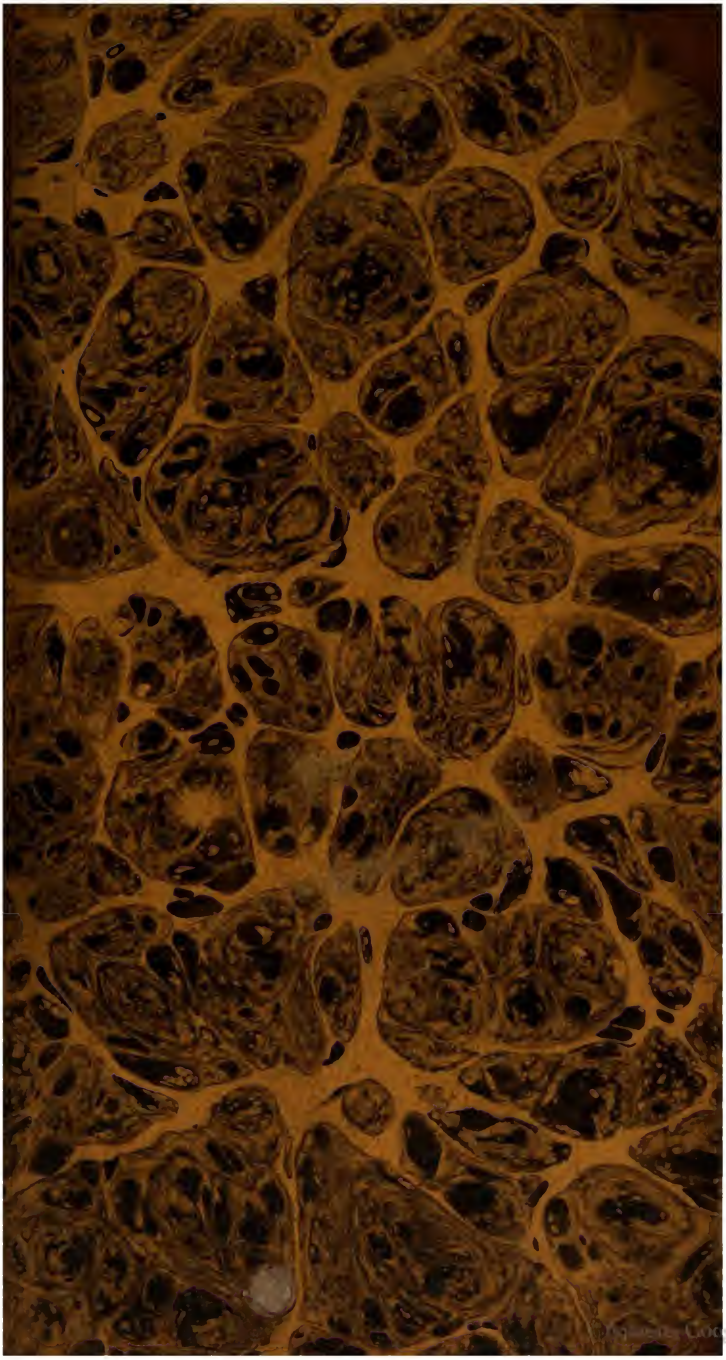


J. Germ. 6 n
~~111 m~~

<36624501050012

<36624501050012

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rhein-Provinzen.

Zweiter Band.

Erste Abtheilung.

Köln, 1821.

In Kommission bei M. DuMont-Schauberg.

Digitized by Google

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Digitized by Google

Inhalt

der ersten Abtheilung.

Nro.		Seite
43.	Verkauf. — Nebenschein. — Inscription. — Transscription. — Grundpacht. — Berufung	1
44.	Hypothekarische Einschreibung. — Transscription. — Verjährung	10
45.	Stoppelweide. — Grundeigenthümer	19
46.	Krankheit. — Alterschwäche	22
47.	Kontumazial-Urtheil. — Einspruch	27
48.	Zahlungsfrist. — Darlehn	29
49.	Verkauf. — Gerichtlicher Zwangsverkauf. — Mindermaß	34
50.	Ausländer. — Berufung. — Gewählter Wohnsitz	39
51.	Geldvertheilung unter Gläubigern. — Präclusion	43
52.	Zeugenbeweis. — Handlungssachen	47
53.	Privat-Urkunde. — Uebertrag einer Schuldforderung	50
54.	Prozeßführung durch einen Bevollmächtigten. — Gerichtsgebrauch	53
55.	Schuldverschreibung. — Ermächtigung des Gläubigers, das Unterpfand zu verkaufen. — Prozeßführung durch einen Bevollmächtigten	56
56.	Verkauf. — Gemeindegut. — Garantie des Staats. Erster Fall	64
57.	Zweiter Fall	71
58.	Dritter Fall	78
59.	Compromiß. — Schiedsrichterliches Urtheil	85
60.	Provisorische Vollstreckbarkeit. — Urtheile der Handelsgerichte. — Verbot der Vollstreckung	93
61.	Opposition. — Präsidial-Entscheidung. — Inkompetenz	99
62.	Hypotheke. — Privat-Urkunde. — Notarielle Urkunde im Auslande gefertigt	102
63.	Hypotheke. — Klassifikations-Verfahren. — Subrogation	107
4.	Kontumazial-Urtheil. — Berufung	118

Digitized by Google

Nro. Seite
65. Nichtigkeit. — Appellations-Urkunden. — Gerichtsvollzieher 124
66. Erb-Wiederkaufsrecht (rétrait successorial). — Klage des Cessionars eines Miterben auf Theilung . . . 126
67. Abstehung von der Berufung. — Incident-Berufung 133
68. Peremption der Instanz. — Untheilbarkeit 136
69. Provisorische Vollstreckbarkeit der Urtheile. — Neuer Antrag in der Appellations-Instanz 141
70. Sühneversuch. — Einrede der Unzulässigkeit . . . 142
71. Meineid. — Zugeschobener Eid 145
72. Eigenhändiges Testament. — Unterschrift. — Genehmigung. — Zeugenbeweis 151
73. Handlungsgeschäft. — Kasernenbau. — Theilnehmungsgesellschaft. — Kompetenz 160
74. Handelsgericht. — Handelsdiener. — Kompetenz . . 163
75. Vermächtniß. — Bedingung. — Erbfähigkeit . . . 164
76. Kompetenz. — Wiederklage. 171
77. Beweis durch Urkunden. — Vorzeigungsbefehl. (Compulsoire.) 173
78. Kompetenz. — Apellabler Gegenstand. 175
79. Opposition. — Einspruch. — Wiederholung . . . 177
80. Mutterschaft. — Zeugenbeweis. — Anfang eines schriftlichen Beweises. — Persönliche Erscheinung . . . 181
81. Zeugenbeweis. — Verwerfung der Zeugen. — Schriftliches Attest 187
82. Ehemann. — Immobilar-Rechte. — Peremption — Untheilbarkeit 194
83. Konskription. — Stellvertreter 209
84. Berufung. — Berufbarer Gegenstand. — Kompetenz. 217
85. Zeugenverhör. — Offenlegung der Vorladungen. — Nichtigkeit. 218
86. Zeugenverhör. — Summarischer Prozeß. — Nichtigkeit. 218
87. Appellations-Urkunde. — Nichtigkeit 219
88. Prorogation der Gerichtsbarkeit. — Friedensgericht . 220

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Erste Abtheilung.

Zweiten Bandes erstes Heft.

43.

Verkauf. Nebenschein. Inscription. Transcription. Grundpacht. Berufung.

Der Käufer eines Grundstückes verspricht dem Verkäufer in einem, einige Zeit nach dem Ankaufe ausgestellten Nebenscheine, daß er die auf dem Grundstück haftende Rente übernehmen wolle.

Kann der Renthaber auf den Grund dieses Versprechens direkt gegen den Käufer auf Zahlung der Rente klagen? Art. 1156. B. G. B.

Wird das Grundstück durch die Transcription von der darauf haftenden Grundrente entlastet, wenn der Renteigenthümer dieselbe vor der Transcription nicht hat einschreiben lassen? Art. 529, 530, 2118, 2166, 2167, 2182. B. G. B.

Findet gegen die Entscheidung eines Kreisgerichtes über den ohne Werthbestimmung gemachten Antrag auf Leistung eines Grundpachtes, von

Digitized by Google

4 Sester (einem halben Malter) Weitzen, Zahlung eilfjährigen Rückstandes, und Fertigung eines neuen Titels die Berufung Statt. Gesetz vom 24. August 1790. Tit. 4, Art. 5.

Entscheidung der ersten und zweiten Frage.

Mumm — Breuer.

Im Jahr 1809 den 13. November kaufte Breuer von den Erben von Kaas den sogenannten Brochhof, und ließ seinen Kaufbrief am 23. Febr. 1810 transcribiren.

Im Jahr 1817 belangte Mumm den Breuer beim Kreisgericht zu Krefeld, um sich als Besitzer des Brochhofes zur Zahlung einer seit 1809 rückständigen, auf besagtem Hofe haftenden Fruchtrente, welche ihm von den Domainen cedirt worden war, verurtheilen zu hören. Der Beklagte behauptete, er sey die Rente nicht schuldig, da Mumm sie nicht habe in's Hypothekenbuch einschreiben lassen.

Letzterer erwiederte, daß es sich aus dem Erwerbbriefe ergeben würde, daß Breuer die Zahlung der Rente übernommen habe, und trug auf dessen Offenlegung an, welche Breuer verweigerte. Durch Urtheil vom 17. Dez. 1817 wies das Kreisgericht den Kläger mit seiner Klage ab.

Mumm legte die Berufung ein, und trug dem Appellaten die Thatsache zur Beantwortung auf, daß nach Abschließung seines Erwerbungskontraktes ein Nebenschein abgefaßt worden, wodurch er die Entrichtung der Rente übernommen habe. Der Appellat gestand die Thatsache, behauptete aber, daß daraus dem Appellanten kein Recht erwachsen könne

Urtheil des Appellationshofes.

„In Erwägung, daß, wie durch den aufgelegten Original-Kaufbrief erwiesen ist, Fräulein von Kaas für sich und ihre

Geschwister den Broch- oder Kongenhof, worauf die eingeklagte Rente haften soll, dem Appellaten und seinen beiden Brüdern am 4. November 1809 zwar mit allen ihm anklebenden Aktiv- und Passiv-Dienstbarkeiten, jedoch ohne der streitigen Rente zu erwähnen, verkauft hat;

«Daß, wenn im folgenden Jahre der Appellat gegen seine Verkäufer sich anheischig gemacht haben soll, die Rente nichts desto weniger zu zahlen, und als seine Schuld anzuerkennen, hieraus nicht folgt, daß das angebliche Versprechen in dem Interesse des Appellanten, und in der Absicht geschehen sey, gegen diesen eine Verbindlichkeit zu übernehmen;

«Daß Peter Breuer seinen Verkäufern versprechen konnte, die Rente zu übernehmen, bloß um sie zu beruhigen, daß er in keinem Falle auf Gewährleistung wider sie klagen wolle, ohne deswegen auf die Einreden Verzicht zu thun, die er dem angeblichen Rentgläubiger entgegen zu setzen, berechtigt seyn möchte;

«Daß das Gegentheil nicht erwiesen ist, und also der Appellant aus dem vorgeblichen Versprechen keinen Vortheil ziehen, vielweniger hierauf allein eine direkte, und bloß persönliche Klage wider den Käufer gründen kann;

«Daß eine solche Zusage, die lange nach geschlossenem Verkauf geschehen seyn soll, weder als ein Theil der Kaufbedingungen angesehen, weder mit einer Anweisung des Kaufpreises an eine dritte Person vermischt werden darf;

«Daß der Appellant am allerwenigsten zu einer hypothekarischen Klage berechtigt ist, weil er als Cessionar der vormaligen Domänen-Verwaltung sich weder einen authentischen Titel verschafft, weder veranstaltet hat, daß dieser den Hypothekenbüchern eingetragen wurde. A. d. G. bestätigt ꝛc.

Königl. Appellationshof zu Köln. Sitzung vom 5. Aug. 1819.

Advokaten: Gadé — Rittmann.

Digitized by Google

Entscheidung der zweiten und dritten Frage.

Chollin — Graß.

Heinrich Graß zu Meckenheim besitzt zwei Morgen Ackerland, wovon Joh. Baptist Chollin behauptet, daß sie, zur vormaligen Abtei Himmerode gehörig, jährlich mit vier Sester Weitzen, unter dem Namen „Abtspacht" erbpachtpflichtig gewesen.

Auf den Grund dieser Behauptung, und als Erwerber der Erb- oder Grundpacht klagte Chollin gegen Graß, den Besitzer des angeblich pflichtigen Grundstückes, auf Entrichtung des Grundpachtes, sowohl des bereits seit mehrern Jahren erfallenen als hinführo fälligen, und Fertigung eines neuen Titels.

Graß brachte hingegen vor, daß er das fragliche Grundstück von seinem Stiefvater Zimmerman erworben, und dieser dasselbe im Jahre 1810 öffentlich frei angesteigert, und auch den Kaufbrief am 12. März 1819 gehörig habe transscribiren lassen, die gesagte „Abtspacht" dagegen nicht inscribirt worden, und folglich er, Beklagter, so wenig als sein Vorgänger zur Entrichtung derselben verbunden sey.

Das Kreisgericht zu Bonn nahm diese Einrede an, und wies den Chollin durch Urtheil v. 30. Juni 1819 mit seiner Klage ab, „weil nach den bestehenden Gesetzen alle Renten der Inscription in die Hypothekenbücher unterworfen seyen, und Kläger diese nicht nachweisen könne, Beklagter aber durch die Transcription des Kaufbriefes seines Autors sich gegen alle vorher nicht inscribirten Privilegien und Hypotheken gesichert habe."

Chollin ergriff gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Berufung, welche Appellat Graß als unannehmbar behauptete, weil der Gegenstand des Prozesses keine summa appellabilis ausmache.

Zur Sache selbst handelte es sich um die zweite oben aufgestellte Frage.

Digitized by Google

Ueber diese sowohl als die dritte, wegen Zulässigkeit der Berufung, erließ der Rheinische Appellations-Gerichtshof folgendes Urtheil:

«In Erwägung, daß die ursprüngliche Klage auf die Prästation eines Grundpachtes von vier Sester Weitzen, und die Zahlung und Lieferung der Rückstände von den Jahren 1797 bis 1804, sodann von den Jahren 1814 bis 1818 einschließlich, und die Fertigung eines neuen Titels, Alles ohne Bestimmung des Preises, gerichtet war, und mithin einen Gegenstand von unbestimmtem Werthe betrifft, woraus folgt, daß die Appellation gegen das Urtheil des Kreisgerichtes von Bonn vom 30. Juni 1819, welches über diese Klage entschieden hat, zulässig ist;

«In Erwägung, was die Hauptsache betrifft, daß das Kreisgericht von Bonn den Appellanten mit seiner Klage aus dem einzigen Grunde abgewiesen hat, weil die in Anspruch genommene Grundpacht nicht durch eine Inscription in die Hypotheken-Register konservirt worden sey, und der Autor des Appellaten, Servatius Zimmerman, von Meckenheim, welcher die zwei Morgen Ackerland, auf welchen die fragliche Grundpacht haften soll, bereits im Jahr 1810 von dem damaligen Eigenthümer Anton von Buschmann angesteigert, und seinen Erwerbungstitel bereits unter dem 12. März 1819 habe transscribiren lassen; — und folglich diese zwei Morgen Land, wenn auch eine Grundpacht früher darauf gehaftet haben sollte, dadurch, weil der Appellant in den 14 Tagen von dieser Transscription dieselben nicht durch eine Einschreibung habe konserviren lassen; von dieser Verpflichtung frei geworden seyen;

«In Erwägung jedoch, daß die Verfügungen des Kap. VIII. Tit. 18, Buch III des Civilgesetzbuchs über die Art und Weise das Eigenthum zu purgiren, nur von den Privilegien und Hypo-

Digitized by Google

theken sprechen; — daß aber eine auf dem Grund und Boden haftende Grundpacht im eigentlichen Sinne nicht als ein Privilegium oder eine Hypothek, überhaupt nicht als ein, einer bestehenden persönlichen Verbindlichkeit accessorisches Recht betrachtet werden kann, sondern vielmehr als ein direkt und principaliter auf dem Grund und Boden haftendes Recht angesehen werden muß, welches der Boden selbst als reservirtes Eigenthum dessen, dem die Abgabe gebührt, bis zur Konkurrenz derselben leistet, und welches mit dem Boden selbst fortbesteht, und mit dem Untergang desselben erlischt;

«Daß zwar durch die neuere Gesetzgebung und namentlich durch das Gesetz vom 29. Dezember 1790 und den Art. 530 des bürgerlichen Gesetzbuches dergleichen Grundrenten loskäuflich erklärt wurden;

«Daß aber durch diese Verfügung, so wie es der Art. 3 des Tit. V des besagten Gesetzes vom 29. Dezember 1790 in deutlichen Worten bestimmt, die Natur solcher Renten, bis zum Loskauf selbst, durchaus nicht verändert worden ist;

Daß das Gesetz vom 11. Brumaire, VII, welches in Bezug auf das Hypothekenwesen der loskäuflichen Grundrenten ausdrücklich erwähnt, in dem Art. 7 wohl die Verfügung enthält, daß dergleichen loskäuflich erklärten Renten für die Zukunft nicht mehr zur Hypothek gestellt werden können;

«Daß aber dieses Gesetz, welches eine durchaus neue Hypotheken-Ordnung feststellt, und die Materie völlig erschöpft, nirgend vorgeschrieben hat, daß dieselben gleich den Privilegien und den Hypotheken, durch Inscription konservirt werden müssen;

«Daß eben so wenig in dem Civilgesetzbuch eine solche Verpflichtung ausgesprochen ist, im Gegentheil die Inscriptionen nur auf die eigentlichen Privilegien und Hypotheken bezogen worden sind;

Digitized by Google

„Daß an und für sich schon das Gesetz, wodurch der Loskauf solcher Renten gestattet wurde, als ein, die früheren Verhältnisse der Renteigenthümer mehr oder weniger verletzendes Gesetz, über die Grenzen seiner wirklichen Bestimmungen nicht ausgedehnt werden darf, und demnach auch nicht angenommen werden kann, daß der Renteigenthümer schon vor dem bewirkten Loskauf seine Eigenthumsrechte an dem rentpflichtigen Gute verloren haben sollte, oder daß seine ursprünglichen, dem Boden anklebenden Rechte in eine bloß persönliche Forderung degenerirt seyen;

„Daß, wenn man auch an einigen Orten, wie z. B. in dem ehemaligen Großherzogthum Berg, oder den Hanseatischen Departementen, wo die Gesetze über die Loskäuflichkeit der Renten durch besondere Dekrete eingeführt wurden, einen Schritt weiter ging, und die Inscription zur Bedingung für die Konservation derselben machte, nachdem man erst den Eigenthümern ein Privilegium in der Art, wie der Art. 2103 des Civilgesetzbuchs es dem Verkäufer eines Grundstückes gibt, beigelegt hatte, diese Verfügungen für einzelne und bestimmte Territorien erlassen, nicht auf die Länder, wo diese Gesetzgebung nicht ausdrücklich eingeführt war, ausgedehnt werden können, und diese Verfügungen wohl die Nothwendigkeit besonderer Bestimmungen über diesen Gegenstand, wenn an den frühern Verhältnissen etwas geändert werden sollte, fühlbar machen, keineswegs aber dahin, wo solche verändernde Bestimmungen nicht gemacht wurden, bezogen werden können;

„In Erwägung, daß diesemnach der erste Richter den Appellanten aus dem bloßen Grunde, weil seine geforderte Grundpacht nicht in den Hypothekenregistern eingeschrieben sey, mit seiner Klage nicht gerade zu abweisen konnte, vielmehr durch die Erörterung der Hauptsache den Grund der Klage hätte würdigen müssen;

„Daß aber der Appellat sich über die Hauptsache selbst noch nicht vollständig eingelassen hat;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen

verordnet der Appellationshof vor Allem, daß die Parteien sich über die Hauptsache gehörig einlassen sollen, wozu die Audienz vom 3. Juni bestimmt wird. Kosten vorbehaltlich."

II. Civil-Senat — Sitzung v. 13. Mai. 1820.

Advokaten: Firmenich — Müller.

Also zwei Entscheidungen über die zweite Frage, welche sich zu widersprechen scheinen. Welche von beiden, wenn der Widerspruch wirklich vorhanden ist, hinführo von der Rechtspraxis werde befolgt werden, muß die Zeit lehren. Wir bemerken für jetzt nur, daß das Urtheil des Pariser Kassationshofes vom 16. Juni 1811, *) welches in der Sache Chollin wider Graß für die Nichtnothwendigkeit der Einschreibung angeführt wurde, mit jenen des nämlichen Hofes, welche die Nothwendigkeit der Einschreibung der Grundrenten überhaupt ausgesprochen haben, so wie mit dem hierobenstehenden Urtheile des vormaligen kölnischen Appellationshofes nicht im geringsten Widerspruch stehe.

Da in Frankreich fast allgemein angenommen wurde, daß die Transscription die Grundstücke von den nicht eingeschriebenen Renten entlaste, griffen die Eigenthümer der eigentlichen Grundrenten (rentes foncières), welche die Einschreibung unterlassen hatten, zu einem andern Mittel, ihre Renten oder den Werth derselben zu retten.

Die Verleihung auf Grundrente (bail à rentes foncières) enthielt ihrer Natur nach das pactum commissorium. Wenn der Uebernehmer (preneur) die Rente nicht bezahlte, so war der Verleiher (bailleur) befugt, das Grundstück zurückzufordern; die

*) J. d. P. 1812. — I. pag. 189.

Digitized by Google

Verleihung wurde ab initio aufgelöset, alle auf das Grunstück gegebenen Hypotheken zerfielen, und jeder dritte Besitzer mußte dasselbe räumen; Alles in Gefolge der Regel resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis und der l. 31 de pign. et hypoth.

Dieser Grundsatz hatte insbesondere bei den sogenannten locateries perpétuelles Statt.

Durch das bereits angeführte Urtheil vom 16. Juni 1811 wurde nun auf den Antrag des damaligen General-Advokaten, jetzigen Geheimen Staatsraths H. Daniels, entschieden:

Daß das Recht des Renteigenthümers, das Grundstück, wenn die Grundrente nicht bezahlt wird, wieder einzuziehen, wirklich noch, und zwar von der Einschreibung unabhängig, bestehe.

Seitdem sind in Frankreich eine Menge Urtheile im nämlichen Sinne ergangen, und der Grundsatz steht als unbezweifelte Jurisprudenz fest.

Es ist nicht außer Acht zu lassen, daß bei allen den hierüber erfolgten Entscheidungen den Gerichtshöfen die ursprüngliche Verleihungstitel vorlagen, wodurch die wahre Natur der Rente, und das pactum commissorium erwiesen wurde.

Entweder hat sich nun der nachherige Ankäufer des rentpflichtigen Grundstücks von seinem Verkäufer, der Hypothekar-Gläubiger von dem Schuldner den ursprünglichen Eigenthumstitel vorzeigen lassen oder nicht. Im ersten Falle kannten sie das zwischen demjenigen, mit welchem sie kontrahirten, und dem Renteigenthümer bestehende pactum commissorium. Denn da die Rente in traditione fundi konstituirt worden ist, so gibt jener Eigenthumstitel darüber Nachweise. Im letzten Falle haben sie den Verlust, welchen sie erleiden, wenn der ursprüngliche Rentschuldner zahlungsunfähig seyn sollte, ihrer eigenen Unvorsichtigkeit zuzuschreiben. Aber nicht alle bei uns unter dem Namen Erb-

Digitized by Google

pacht, Grundpacht, Grundrente, Erbzins, Erbrente u. s. w. bekannten Renten sind von der Art, daß nach dem vormaligen Rechte das Grundstück, im Fall der Nichtbezahlung der Rente, dem Renteigenthümer wieder heimfalle; bei vielen hatte Letzterer nur ein Hypothekarrecht gegen den Besitzer des Grundstückes; bei manchen ist nicht auszumitteln, ob die Rente eine vorbehaltene oder aufgelegte Abgabe (census reservativus, vel constitutivus sey.

In Hinsicht aller dieser Renten bleibt die Frage: ob und warum solche dem Gesetze der Publizität, welche die Grundlage des Hypothekenwesens macht, nicht unterworfen seyn sollten? — von größter Wichtigkeit.

44.

Hypothekarische Einschreibung — Transcription — Verjährung.

Können Hypothekenrechte, welche vor Einführung der französischen Gesetzgebung gesetzlich erworben waren, noch nach der Verkündung des B. G. B. auf das damit behaftete Grundstück eingeschrieben werden, wenn der Schuldner dasselbe unter der alten Gesetzgebung veräußert, und der Ankäufer seinen Erwerbbrief weder unter dem Gesetz vom 11. Brum. J. 7, noch späterhin hat in das Hypothekenbuch eintragen lassen? Art. 2. 2166. des B. G. B.

Ist eine hypothekarische Inscription ungültig, wenn der Gläubiger darin keinen Wohnort im Bezirk des Hypothekenamtes gewählt hat? Art. 2148 B. G. B.

Digitized by Google

Konnte im Kurkölnischen der Ankäufer eines Grundstückes, welcher zehn Jahre in ruhigem Besitze geblieben, sich gegen die hypothekarische Klage durch die Verjährung schützen, wenn er sich nicht hatte anerben lassen?

Unter der französischen Herrschaft hat das Hypothekenwesen in Betreff der Oeffentlichkeit der Hypotheken eine dreimalige Abänderung erlitten.

Zuerst wurde das Gesetz vom 11. Brumaire Jahrs 7 der Republik verkündet. Nach diesem Gesetz war die Transcription einer Verkaufakte schlechterdings nothwendig, um das verkaufte Grundstück von den Hypotheken frei zu machen. So lange der Ankäufer seinen Erwerbbrief nicht in die Hypothekenbücher hatte überschreiben lassen, war das Eigenthum in dessen Händen nicht konsolodirt, d. h. der Verkäufer wurde in Ansehung dritter Personen noch immer als Eigenthümer betrachtet: dritte Personen konnten ihre Hypotheken auf das Grundstück bis zur Transcription noch immer gültiger Weise einschreiben lassen, gleich viel, ob diese Hypotheken vor oder selbst nach dem Verkauf waren konstituirt worden.

Im März 1804 erschien der das Hypothekenwesen betreffende Titel des bürgerlichen Gesetzbuches.

Es war gleich keinem Zweifel unterworfen, daß nach diesem Gesetze von dem Augenblicke des Verkaufes an, wenn derselbe ein gewisses Datum hatte, kein Hypothekenrecht auf das verkaufte Grundstück mehr entstehen konnte, weder durch freiwillige Verschreibung des Verkäufers, noch durch Urtheil.

Bestritten aber war die Frage, ob Hypothekenrechte, welche schon vor der Veräußerung des Grundstückes ihr Daseyn hatten,

Digitized by Google

noch nach der Veräußerung, bis zur Transcription des Titels derselben in die Hypothekenbücher eingeschrieben werden konnten.

Die Jurisprudenz der Gerichtshöfe sprach sich für die Verneinung dieser Frage aus, und es wurde durchgehends angenommen, daß die Transcription gar nicht erforderlich sey, um das gekaufte Grundstück gegen fernere hypothekarische Einschreibungen zu schützen, sondern nur um dasselbe von den im Augenblick der Veräußerung bereits eingeschriebenen Hypotheken zu reinigen.

Die Entscheidungsgründe der Urtheile, welche diesen Grundsatz aufstellen, sind nicht befriedigend, und die Frage dürfte wohl eine nähere Erörterung verdienen, welche uns der Raum dieses Blattes in diesem Augenblick nicht erlaubt. Wir verweisen auf Sirey recueil général.

Tom. II. 1811—1— 25.

2—219 und 285.

1812 2—217.

Und Guichard, Jurisprudence hypothécaire, mot: inscription und transcription.

Endlich wurde mit dem 1. Januar 1807 die noch bestehende Prozeßordnung eingeführt, welche im Artikel 834 verfügt, daß die Gläubiger des Verkäufers ihr vor dem Verkauf erworbenes Hyhothekenrecht noch vierzehn Tage nach der Transcription des Kauftitels einschreiben zu lassen befugt sind.

Nach der so eben angeführten Meinung würden demnach alle Veräußerungen, welche in der Zwischenzeit von der Verkündung des B. G. B. bis zur Einführung der B. P. O. Statt fanden, durch sich selbst und ohne Transcription das Eigenthum in den Händen des Erwerbers dergestalt befestiget haben, daß die Gläubiger des vorigen Eigenthümers ihre, wenn gleich ältern Hypotheken, vom Augenblick der Veräußerung an, nicht mehr einschreiben lassen konnten.

Digitized by Google

Dadurch wurde nun ferner die an der Spitze des gegenwärtigen Artikels stehende erste Frage veranlaßt, in wie fern nämlich die Verkündung des B. G. B. auf frühere, nicht transcribirte Veräußerungen habe einwirken können?

Für den Ankäufer gegen die Hypothekargläubiger des Verkäufers sagte man: „Das B. G. B. hat die Nothwendigkeit der Transcription als Bedingung der Konsolidation des Eigenthums aufgehoben; wer am Tage der Verkündung des, die Hypotheken betreffenden, Titels ein Grundstück kaufte, dem konnten nur diejenigen Hypotheken zur Last fallen, welche sich an eben diesem Tage in den Hypothekenbüchern wirklich eingeschrieben fanden. Wer früher gekauft hatte, dessen Erwerbsbrief mußte die nämliche Wirkung haben, als wenn er vom Tage der Verkündung des Gesetzes datirt wäre; eben diese Verkündung diente statt der Transcription." In diesem System sprach der Pariser Kassationshof am 8. Mai und 16. Okt. 1814. Sirey 1811—1—25.

Dagegen erwiederte man aber für die Gültigkeit der Inscription: „Das Gesetz vom 11. Brumaire, J. 7, hat das Rechtverhältniß zwischen dem Käufer und den Hypothekargläubigern dahin bestimmt, daß Letztere ihr Hypothekenrecht so lange einschreiben lassen konnten, als Ersterer seinen Erwerbstitel nicht hatte transcribiren lassen. Dieses Verhältniß konnte durch ein späteres Gesetz ohne Rückwirkung nicht abgeändert werden."

Der Kassationshof von Paris ging in jüngerer Zeit zu dieser Meinung über. Siehe die Urtheile vom 19. Nov. 1817 und 9. Februar 1818. J. du P. 1818 — I — 305 und III — 156.

Bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe kam die Frage in folgendem Rechtsstreit vor:

Durch eine beim kurkölnischen Gericht zu Linn realisirte Obligation vom 16. Dez. 1778 hatten die Eheleute Andreas Puller und

Digitized by Google

Christina Neuburgs dem Dompastor H. Marx alle ihre Güter, und insbesondere das Puller- und Schanzen-Erb zu Fischeln zur Sicherheit einer Kapitalschuld von 1000 Rthlr. verschrieben.

Im November 1779 nahmen die Eheleute Andreas Puller von den Eheleuten Weimar Thyssen ein Kapital auf, um damit die eben erwähnte Schuld zu tilgen. —

Am 10. Juli 1789 verkauften die Wittwe Puller und ihre Kinder mehrere Grundstücke aus der Hypotheke des Marx; eine Scheune und ein Morgen Ackerland, zum Puller-Erb gehörig, wurde an Matthias Heynen, und von diesem an Andreas Keller verkauft.

Die Kaufschillinge wurden an die Wittwe Thyssen ausbezahlt.

Es scheint, daß der Pastor Marx aus dem Thyssenschen Kapital nicht bezahlt worden.

Am 30. Juni 1806 ließen die Erben Marx ihr altes Hypothekenrecht in die französischen Hypothekenbücher einschreiben, klagten im Jahr 1810 gegen die Erben Puller auf Zahlung, und erwirkten gegen dieselben ein rechtskräftiges Urtheil.

Die Erben Marx wollten nun ihr am 30. Juni 1806 eingeschriebenes Hypothekenrecht gegen die dritten Besitzer der ihrem Erblasser verschriebenen Grundstücke geltend machen; sie ließen am 28. März 1812 dem Ankäufer Andreas Keller die desfallsige Aufforderung zustellen.

Dieser legte unter Beiladung seines Verkäufers Matthias Heynen, gegen das Verfahren der Erben Marx, Opposition ein, und beide behaupteten, daß die Verkündung des B. G. B das Eigenthum an den fraglichen Grundstücken in ihren Händen konsolidirt habe.

Auf eben diesen Grund wies das Tribunal zu Krefeld, durch

Digitized by Google

Urtheil vom 14. Juli 1813 die Erben Marx mit ihren hypothekarischen Klagen ab.

Vor dem Appellations-Gerichtshof, an welchen die Sache durch die von den Erben Marx eingelegte Berufung gelangte, bestanden die Appellaten nicht nur bei der Behauptung, daß die Inscription vom 30. Juni 1806 unbefugter Weise genommen worden, sondern sie wendeten ferner noch ein:

1) Daß gedachte Inscription unförmlich sey, weil der Gläubiger darin keinen Wohnort gewählt habe;
2) Daß die hypothekarische Klage der Erben Marx verjährt sey, indem die Appellaten die in Anspruch genommenen Grundstücke, vom Tage des Ankaufes an, länger als 10 Jahr ruhig besessen hätten.

Der Gerichtshof erließ folgendes Urtheil.

«In Erwägung, soviel den Appellaten Matthias Heynen, genannt Dohmen, betrifft, daß nach dessen eigenem Geständnisse die in Anspruch genommenen Grundstücke in der Hypothek begriffen sind, welche Andreas Puller, dessen Ehefrau Christina Neuburg, und Wilhelm Schanzen im Dezember 1778 dem Erblasser der Appellanten, Pastor Marx, vor dem damaligen kurkölnischen Gericht zu Linn zur Sicherheit eines Kapitals von 1000 Rthlr. gestellt haben;

«Daß nach den frühern, in der Sache ergangenen rechtskräftigen Urtheilen die Forderung der Appellanten weder verjährt, noch durch Zahlung getilgt ist;

Daß der ursprüngliche Gläubiger im Jahr 1778 die Befugniß erhielt, sein gerichtliches, dem Kontrakten-Protokolle eingetragenes Hypothekenrecht wider jeden nachherigen Besitzer der hierunter begriffenen Grundstücke zu verfolgen;

«Daß dessen Erben, die nunmehrigen Appellanten, um ihren

Rang unter den übrigen Gläubigern der Eheleute Puller, und des Wilhelm Schanzen zu erhalten, zwar verbunden gewesen wären, ihr einmal erworbenes Recht den neuen Hypothekenbüchern eintragen zu lassen, hieraus allein aber nicht folgt, daß unter den gegenwärtigen Umständen ihr Hypothekenrecht selbst entweder durchaus erloschen sey, oder doch wider die jetzigen Besitzer des Puller- und Schanzen-Erbes nicht geltend gemacht werden könne;

„Daß die Scheune und der Morgen Land, wovon hier die Frage ist, zwar am 6. Juli 1789 an Matthias Dohmen, und von diesem am 17. November 1790 an Andreas Keller und dessen Ehefrau außergerichtlich verkauft worden sind; diese doppelte Veräußerung gleichwohl nach den damals noch geltenden kurkölnischen Landrechten die Wirkung nicht haben konnte, die verkauften Grundstücke von der hierauf haftenden, dem gerichtlichen Kontrakten-Protokolle eingetragenen Hypothek zu befreien;

„Daß unter dem Gesetze vom 11. Brumaire des 7. Jahres der Umstand allein, daß ein alter hypothekarischer Gläubiger versäumte, sein Hypothekenrecht in der gesetzlichen Frist den neuen Hypothekenbüchern eintragen zu lassen, gleichfalls den Verlust des Hypothekenrechts und aller damit verbundenen Vortheile nicht nach sich zog, sondern das Gegentheil im 38. 39. und 49. Artikel des Gesetzes ausdrücklich festgestellt ist;

„Daß die neuen Erwerber Dohmen und Keller, nach dem 44. Artikel dieses Gesetzes, wenigstens verbunden gewesen wären, ihre Kaufbriefe dem neuen Hypothekenbuche einrücken zu lassen, diese Vorschrift hingegen von ihnen vernachläßigt worden ist;

„Daß, wenn auch die beiden Veräußerungen vom Jahr 1789 und 1790, so viel ihre Wirkungen betrifft, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch, und nach dem erst am 29. März 1804 verkündeten Titel von Privilegien und Hypotheken, beurtheilt werden könnten,

Digitized by Google

hieraus wiederum nicht folgen würde, daß die Appellanten am 30. Juni 1806 nicht mehr berechtigt waren, ihre Verschreibung vom 19. Dezember 1778 auf das Schanzen- und Puller Erb, und insbesondere auf die hier in Anspruch genommenen Grundstücke eintragen zu lassen, weil das Hypothekenrecht des Appellanten allemal älter ist, als die Veräußerung, und schon aus dem einzigen Grunde aufrecht blieb, weil Dohmen und Keller versäumt haben, ihre Erwerbung in die Hypothekenbücher übertragen zu lassen. *)

„Daß in so weit unter den Hypotheken, welche schon unter dem Gesetze vom 11. Brumaire des 7. Jahres, und in der zur Erhaltung des ursprünglichen Ranges vorgeschriebenen Frist eingetragen worden sind oder nicht, kein Unterschied ist, in so fern sie nur älter sind, als die Veräußerung;

„So viel den Einwurf betrifft, daß Ludwig Marx, als er am 30. Juni 1806 seine Hypothek vom 19. Dezember 1778 eintragen ließ, seinen wirklichen Wohnort zwar angezeigt, aber vergessen hat, nebenher in dem Bezirke von Krefeld einen Ort zu wählen, wo in der Folge die vielleicht erforderlichen Insinuationen an ihn geschehen könnten; in Erwägung, daß die Benennung eines solchen Wohnortes nicht zur Gültigkeit der Eintragung erforderlich ist, und aus der Unterlassung derselben nur so viel gefolgert werden kann, daß andere hypothekarische Gläubiger oder dritte Erwerber unter solchen Umständen nicht schuldig sind, den inscribirten Gläubigern in vorkommenden, sein Hypothekenrecht betreffenden, Fällen besonders abzuladen;

*) In diesem Entscheidungsgrunde scheint angenommen zu werden, daß auch nach dem B. G. B. ein Hypothekenrecht, welches älter ist als die Veräußerung, immer noch bis zur Transcription der Veräußerungs-Urkunde eingeschrieben werden könne.

Digitized by Google

„So viel endlich die Behauptung des Appellaten betrifft, daß er die Scheune und den Morgen Land, wovon hier die Rede ist, schon am 6. Juli 1789 erworben habe; daß er, oder sein Käufer Andreas Keller seitdem bis zum 28. März 1812 in ruhigem Besitze dieser Grundstücke geblieben seyen, und nur eines zehnjährigen Besitzes bedurften, um vollkommene Sicherheit wider die Ansprüche älterer hypothekarischer Gläubiger zu erlangen; in Erwägung, daß nach den in dem vormaligen Kurfürstenthum Köln angenommenen Grundsätzen ein zehnjähriger, in gutem Glauben fortgesetzter Besitz, wenn er zugleich auf eine dem gerichtlichen Kontrakten-Protokolle eingetragene, obschon irrige, Anerkennung des Eigenthums sich gründete, zwar hinreichte, um die Vindicationsklage einer dritten, nicht angeerbten Person abzulehnen; daß auf gleiche Weise ein dreißigjähriger Besitz einer wirklichen Anerbung gleich geachtet wurde, aber der bloße, zehn Jahre lang ohne einige Störung oder Anforderung fortgesetzte, auf keine gerichtliche Anerbung gegründete Besitz dort niemals für hinlänglich angesehen worden ist, um die Ansprüche eines Gläubigers auszuschließen, der mit einer gerichtlichen, in dem Kontrakten-Protokolle vorgemerkten Hypothek versehen war; daß also der Appellat, der erst am 6. Juli 1789 gekauft und gezahlt zu haben behauptet, sich wider eine schon im Jahre 1812 angestellte hypothekarische Klage mit der Verjährung nicht schützen kann, und sich selbst Schuld geben muß, daß er nicht mit mehr Umsicht gehandelt hat;

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische Appellationshof für Recht, daß das Urtheil der ersten Instanz vom vierzehnten Juli 1813 wieder einzuziehen sey, und erklärt an dessen Statt, daß der von den Appellanten angestellten hypothekarischen Klage auf Räumung der Hypothek,

Digitized by Google

in so fern der Appellat sie für ihre Forderung nicht zu befriedigen gedenkt, des dawider eingelegten und von dem Appellaten Mathias Heynen vertheidigten Einspruchs ungehindert, ihr gewöhnlicher Lauf zu lassen sey.“

Erster Civil-Senat. Sitzung vom 8. Mai 1820.

Advokaten: Müller — Rittmann.

45.

Stoppelweide. — Grundeigenthümer.

Ist der Grundeigenthümer, der außerhalb der Gemeinde wohnt, wo sein Grundeigenthum liegt, dennoch berechtiget, Theil an der Stoppelweide zu nehmen, welche in dem Banne dieser Gemeinde besteht? — Gesetz vom 28. September — 6. Okt. 1791, Tit. I. Sect. IV. Art. 15.

Gemeinde Etzenhoven — Rupp und Konsorten.

In dem Banne der Gemeinde Etzenhoven besteht die Stoppelweide (vaine pâture), welche sich auf eine aus mehrern Morgen bestehende Wiese, der Kölner Weiher genannt, erstreckt.

1816 wurde dieser Kölner Weiher versteigert. Rupp und Konsorten, Eingesessene und Mitglieder von benachbarten Gemeinden, kauften verschiedene Parzellen desselben an und ließen den Kölner Weiher von ihrem Vieh beweiden.

Die Gemeinde Etzenhoven behauptete, daß sie hiezu nicht befugt seyen, und stellte eine Klage gegen sie an, um sich verurtheilen zu hören, daß sie sich in Zukunft aller und jeglicher Beweidung des Kölner Weihers zu enthalten hätten.

Die Beklagten stützten ihr Recht darauf, daß sie durch Ansteigerung mehrerer zum Kölner Weiher gehörigen Wiesenstücke

Grundbesitzer auf'm Etzenhover Banne geworden seyen, und als solche nach Artikel 15 des Gesetzes vom 28. September — 6. Oktober 1791 befugt seyen, eine ihrem angesteigerten Grundeigenthum verhältnißmäßige Anzahl Vieh auf dem Banne Etzenhoven weiden zu lassen.

Durch Urtheil vom 30. Juli wies das Kreisgericht zu Saarbrücken die Gemeinde mit ihrer Klage ab. Gegen dieses Erkenntniß legte sie die Berufung ein und gründete ihre Beschwerden hauptsächlich darin, daß der Richter a quo seine Entscheidungs-Norm lediglich aus dem Art. 15 des allegirten Gesetzes, ohne auf die vorhergehenden Artikel, mit welchem der erstere in nothwendiger Verbindung stehe, geschöpft und durch Anwendung dieses Artikels in seiner Einzelnheit den Appellaten ein Recht zugesprochen habe, welches dem Kontexte des ganzen Gesetzes durchaus zuwiderlaufe.

U r t h e i l.

„In Erwägung, daß nach den Verhandlungen in dem Banne der Gemeinde Etzenhoven eine gemeine Stoppelweide besteht, und daß der Kölner Weyer zu dem Banne dieser Gemeinde gehört;

„Daß der Art. 15, Tit. I, Sect. IV, des Gesetzes vom 28. September 1791 absichtlich dahin erlassen worden ist, um den auswärts wohnenden Grundeigenthümern in der Gemeinde, wo sie das Grundeigenthum besitzen, Antheil an der gemeinen Stoppelweide beizulegen, selbst wo ihnen ein solcher Antheil früherhin nicht zustand;

„Daß diese Verfügung des besagten Artikels 15 nothwendig mit dem ganzen Zusammenhang des Gesetzes in Verbindung steht, indem nach dem Gesetze vom 28. Sept. 1791 die gemeine Stoppelweide nicht als eine zum Besten der ganzen Gemeinde auf das Privateigenthum gelegte Dienstbarkeit, sondern nur als eine

Digitized by Google

zwischen den Einwohnern und Grundeigenthümern bestehende Gesellschaft oder Gemeinschaft dasteht, daß also alle Grundeigenthümer, auch wenn sie auswärts wohnen, zu dieser Gesellschaft oder Gemeinschaft gehören, und an der gemeinen Stoppelweide Antheil zu nehmen befugt sind;

«In fernerer Erwägung, daß der Artikel 3 des Gesetzes vom 28. Sept. 1791 zwar in Bezug auf den Grundeigenthümer die Fälle bezeichnet, in welchen derselbe sich der Ausübung einer Stoppelweide müsse gefallen lassen;

«Daß in dieser Hinsicht der Grundeigenthümer sich dieser Ausübung zu widersetzen berechtigt wird, wenn nicht entweder eine erste Erwerbung eines solchen Weidrechts nachgewiesen wird, oder zufolge eines Gesetzes, so wie eines unvordenklichen Ortsgebrauchs die Aecker und Wiesen nach der Frucht- oder Heu Erndte zur gemeinen Weide einschlagen, und daß das Gesetz somit untersagt, eine gemeine Stoppelweide da, wo dieselbe nicht vorhin bestanden, einzuführen;

«Daß der besagte Artikel 3 sich aber nicht auf die entfernteste Weise auf die Frage bezieht, ob ein Grundeigenthümer, welcher in einer andern Gemeinde wohnt, dennoch in jener Gemeinde, wo sein Grundeigenthum liegt, berechtigt sey, an der gemeinen Stoppelweide Theil zu nehmen, daß vielmehr in dieser Hinsicht und bei der von dem Gesetze neu bestimmten Natur der gemeinen Stoppelweide auch ganz neue Regeln über die Betheiligung an derselben ohne sonstige Rücksicht auf frühere Bestimmungen hierüber festgestellt werden sollten;

«Aus diesen Gründen

verwirft der Rheinische Appellations-Gerichtshof die eingelegte Berufung als ungegründet; bestätigt das angegriffene Urtheil des Kreisgerichts von Saarbrücken vom 30. Juli 1818 seinem ganzen

Digitized by Google

Inhalt nach, und verurtheilt die appellantische Gemeinde Etzenhosen in die gesetzliche Strafe und in die Kosten.

Zweiter Civil-Senat. Sitzung vom 6. Januar 1820.

Advokaten: Meyer — Lautz.

46.

Krankheit. — Alterschwäche.

In wie fern kann Alterschwäche als eine Krankheit im Sinne des Art. 1975 des B. G. B. betrachtet werden? Art. 1975 des B. G. B.

Lützeler — Cremerius.

Zwischen Joh. Menzen und Andr. Cremerius kam am 25. November 1817 ein Verpflegungs-Kontrakt zu Stande, mittelst dessen letzterm gegen die lebenslängliche Verpflegung des erstern einige Grundstücke und sonstige Effekten eigenthümlich übertragen wurden.

Joh. Menzen starb am 3. Dezember nämlichen Jahrs, folglich binnen zwanzig Tagen, vom Tage jenes Kontrakts an gerechnet.

Der Minderjährige Joh. Lützeler, Erbe des Menzen, wofür sein Vater Joh. Adam Lützeler als Vormund auftrat, stellte gegen Cremerius Klage dahin gehend an, daß besagter Verpflegungs-Kontrakt auf den Grund des Art. 1975 des B. G. B. als wirklos erklärt werden möchte, weil der achtzigjährige Menzen am achten Tage nach dem Kontrakte und zwar an einer bei dessen Errichtung schon vorhandenen Krankheit, nämlich der Alterschwäche gestorben sey. Er bezog sich deshalb 1tens auf den Verpflegungs-Vertrag selbst, worin Menzen als Motiv dessen Abschließung sein hohes Alter und die vielen Gebrechlichkeiten seines Körpers aus-

Digitized by Google

drücklich anführt; 2tens, auf den Auszug der Sterberegister, worin Alterschwäche als Ursache des Todes angegeben ist. Beklagter suchte zur Aufrechthaltung des Vertrages auszuführen, daß ein hohes Alter im Sinne des Art. 1975 nicht als eine Krankheit betrachtet werden könne, und daß nicht bewiesen, daß Menzen am Tage des Vertrags mit einer andern Krankheit behaftet gewesen, an deren Folgen er gestorben sey.

Die Sache wurde bei dem rheinischen Appellationshofe unmittelbar verhandelt, indem derselbe das Urtheil des Kreisgerichtes zu Bonn, wodurch bloß eine Vorfrage entschieden war, reformirte und demnach die Sache selbst an sich hielt.

Urtheil.

„In Erwägung, was den Verpflegungs-Kontrakt vom 25. November 1817 betrifft, daß derselbe wie ein jeder anderer Leibrenten-Vertrag zu betrachten ist; — daß ein achtzigjähriges Alter an und für sich zwar nicht als eine wirkliche oder eigentliche Krankheit anzusehen; daß aber eine durch dieses Alter herbeigeführte Schwäche oder Entkräftung, wenn der Tod durch dieselbe erfolgt, als eine wirkliche, in dem Art. 1975 des Civil-Gesetzbuchs begriffene Krankheit sich darstellt; — daß in einem solchen Falle, wie bei jeder andern Krankheit, von welcher derjenige, dem die Leibrente ausbedungen worden, befallen war, der Grund der in dem gedachten Art. 1975 enthaltenen Verfügung eintritt, indem es sich durch den binnen den 20 Tagen, von der Fertigung des Leibrenten-Vertrags an zu rechnen, erfolgten Tod ausweist, wie das nahe Absterben schon bei Abschließung des Vertrags mit solcher Bestimmtheit bevorstand, daß jene Ungewißheit über die kürzere oder längere Fortdauer von dem Leben desjenigen, dem die Leibrente versprochen, — und welche Ungewißheit mit dem Wesen

solcher Verträge verwebt ist, nicht als vorhanden gedacht werden kann;

„Daß also in dem vorliegenden Falle, wo der achtzigjährige Menzen am 3. Dezember 1817 gestorben, der Beweis darüber: daß jene von dem Alter herbeigeführte Schwäche oder Entkräftung, an welcher, nach der Angabe des Appellanten, der besagte Menzen gestorben, schon am 25. November 1817 vorhanden gewesen, zuläßig ist.

„Aus diesen Gründen

giebt der Appellations-Gerichtshof dem Appellanten Lützeler auf, durch Zeugen binnen einem Monat rechtsbeständig zu erweisen, daß der am 3. Dezember 1817 zu Ahrweiler verstorbene Menzen an Altersschwäche oder Entkräftung gestorben, und daß eine solche zu dem hohen Alter hinzugekommene besondere Schwäche oder Entkräftung sich schon am 25. November 1817 geäußert.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 13. Mai 1820.“

Advokaten: Minderjahn — Gadé.

Vorstehendes Urtheil bietet uns Stoff zu einigen Betrachtungen, die wir den Lesern des Archivs mitzutheilen uns erlauben.

Das Gesetz sagt *maladie*. Der Appellant muß also eine bestimmte Krankheit, eine bestimmte Stöhrungsart in den Verrichtungen der Lebens-Organe artikuliren.

Sciendum est morbum apud sabinum definitum esse habitum cujusque corporis contra naturam; sagt Ulpian L. 1. ff. de ædilit Ed.

Waren bei dem Menzen die zum Leben nöthigen Organe in ihrer, seinem Alter angemessenen, Form und Kraft, so daß deren Verrichtungen in ungestörter Harmonie von Statten gingen,

Digitized by Google

so war Menzen alt, aber relatif gesund, und alle Gesundheit ist relatif.

Der achtzigjährige Menzen hatte unter solchen Umständen, nach rechtlicher Vermuthung, noch 5 Jahre zu leben, L. Computationi 68. ff. ad Legem falcideam.

Man sagt zwar: Senectus ipsa est morbus, allein dies gilt doch wohl nur im uneigentlichen Verstande und mag etwa in so fern wahr seyn, als das Alter für ein Gebrechen zu achten ist, als dasselbe für wirkliche Krankheiten empfänglicher ist und gegen Angriffe derselben weniger Widerstand zu leisten vermag. Damit ist aber nicht gesagt, daß das Alter selbst eine wirkliche Krankheit seye.

In der Voraussetzung, daß Alter eine Krankheit seyn könne, wird die Frage entstehen, wer denn eigentlich für alt und folglich für krank zu achten sey?

Man hat die genauesten Abschätzungen über die wahrscheinliche Dauer des menschlichen Lebens aufgestellt, wovon sich als Resultat ergibt, daß bei einer in Masse betrachteten Generation derjenige, welcher 23 Jahre existirt, seinen Antheil von der Totalsumme abgelebt hat und daß der größte Theil der Menschen vor dieser Lebensepoche wegstirbt.

Wannehr läßt sich hiernach annehmen, daß das Alter factisch eingetreten sey?

In der rechtlichen Bedeutung des Wortes Alter tritt dasselbe bald mit dem 50ten (Art. 343, 361), bald mit dem 65ten (Art. 433), bald mit dem 70ten Jahre ein (Art. 433, 2066). Vergl. B. P. O. Art. 800.

An welchen Zeitabschnitt des menschlichen Lebens kann man in dieser Beziehung den Begriff des Alters knüpfen? Denn die Ungültigkeit eines Leibrenten-Vertrags wird sich in der frag-

Digitized by Google

lichen Voraussetzung immer auf den Beweis der beiden Thatumstände stützen müssen: a) daß die Person, auf deren Leben sie gestellt worden ist, binnen 20 Tagen von dem Dato des Vertrages an gerechnet, Altershalber gestorben, und b) daß sie schon zur Zeit des Vertrages mit dem Uebel des Alters befallen war; folglich hat der Kläger auf Ungültigkeit immer das Daseyn des Alters und die Herbeiführung des Todes durch dasselbe zu erweisen.

Die Lösung dieser Aufgabe dürfte in den meisten Fällen um so schwieriger seyn, als es nicht wenige Menschen gibt, welche im höchsten Greisenalter sterbend, ihre völligen Geisteskräfte bis zum letztem Athemzuge beibehalten, und aus keiner andern Ursache sterben, als weil die Natur dem menschlichen Leben überhaupt ein Ziel gesetzt hat.

Wir glauben daher, daß aus dem Buchstaben des Artikels 1975 nicht hervorgehe, daß unter dem Worte Krankheit das Alter verstanden sey.

Sieht man aber auf den durch den Art. 1975 beabsichtigten Zweck des Gesetzgebers, welcher offenbar dahin geht, zu verhindern, daß man nicht von dem krankhaften Zustande einer Person unerlaubte Vortheile ziehe, so dürfte sich die Verfügung des gedachten Artikels auf das Alter nicht ausdehnen lassen, ohne dem Geiste des Gesetzes Gewalt anzuthun; denn wie groß ist im Greisenalter nicht die Zahl derjenigen, welche, obgleich mit allerlei körperlichen Gebrechen behaftet, sich noch der ganzen Kraft ihres Verstandes zu erfreuen haben, ja, die ihrer vieljährigen Erfahrungen und Menschenkenntnisse wegen, weit schwerer von der Kabale und dem Eigennutze zu überlisten sind, als eine Menge volljähriger Jünglinge, bei denen man statt der Bedachtsamkeit des Alters nur zu oft einen vorherrschenden Leichtsinn antrifft.

Digitized by Google

Ist übrigens aber der Art. 1975 überhaupt einer ausdehnenden Erklärung fähig, so dürfte die interessante Frage entstehen, ob seine Verfügung auf Gemüthskranke anwendbar sey, von welchen in einem eigentlichern Sinne gesagt wird, daß sie krank sind, als von hochbejahrten Personen. Z. B. würde es sich fragen lassen, ob derjenige, von welchem es nach dem französischen Sprachgebrauch heißt: il a la maladie du pays (das Heimweh), einen gültigen Leibrenten-Vertrag errichtet hätte, wenn er binnen den 20 Tagen, wo er am Heimweh litt, vom Dato dieses Vertrages an gerechnet, an dem Heimweh gestorben wäre.

47.

Kontumazial-Urtheil. — Einspruch.

Ist die zusetzliche Entfernungsfrist des Art. 1033 der B. P. O. auf die Frist von acht Tagen anwendbar, binnen welcher gemäß Art. 162 eod. der gegen ein Kontumazial-Urtheil eingelegte, außergerichtliche Einspruch wiederholt werden muß? Art. 162 und 1033 der B. P. O.

Becker — Wagener.

Gegen ein unterm 13. August 1817 zu seinem Nachtheil erlassenes schiedsrichterliches Urtheil legte Nikolaus Becker die Berufung ein, welche jedoch durch einen Kontumazial-Bescheid des vormaligen Appellationshofes zu Trier vom 18. November 1818 verworfen ward.

Dieses Urtheil wurde in dem Wohnhause des Becker insinuirt und am 12. Dezember 1818 machte er dagegen außergerichtlichen Einspruch, den er am 21. des nämlichen Monats von Anwalt zu Anwalt wiederholte.

Digitized by Google

Bernhard Wagener, Gegner des Becker, behauptete, daß dieser Einspruch, da derselbe, nach der im Art. 162 der B. P. O. vorgeschriebenen achttägigen Frist gemacht worden, als verspätet zu verwerfen sey.

Becker machte dagegen auf die zusätzliche Frist des Art. 1033 der B. P. O. Anspruch, weil sein Wohnort mehr als drei Miriameter von der Residenz des Gerichtshofes entfernet sey.

Urtheil.

«In Erwägung, daß in dem gegenwärtigen Fall das Kontumazial-Urtheil vom 18. November 1818 nicht von Anwalt zu Anwalt, sondern in dem wirklichen Domizil des Appellanten Becker insinuirt wurde, mithin die gesetzliche Frist zur Erneuerung der von demselben auf den Insinuations-Akt des Gerichtsvollziehers Schüler vom 12. Dezember desselben Jahrs erklärten, außergerichtlichen Opposition nach den in dem Artikel 1033 des Prozedur-Codex bestimmten, allgemeinen Verfügungen beurtheilt werden muß, und folglich zu der in dem Art. 162 bestimmten achttägigen Frist ein Tag für jede Distanz von drei Miriameter von dem Wohnsitze des Becker bis zu dem Orte des Gerichtssitzes hinzugefügt werden konnte; um so mehr, da jede andere Deutung der besagten Artikel oft die physische Unmöglichkeit für eine Partei, welche keinen Anwalt konstituirt hatte, herbeiführen würde, eine außergerichtliche Opposition in einer achttägigen Frist ohne Augmentation für die Distanzen durch eine förmliche Requete von Anwalt zu Anwalt erneuern zu können;

«Daß die Angabe des Appellanten Becker: die Entfernung der Gemeinde Pesch, seines Wohnortes, von Trier, wo der mit dem Prozesse befaßte Appellationshof seinen Sitz hatte, betrage fünf Meilen, von dem Appellaten nicht widersprochen wurde;

Digitized by Google

„Daß mithin die am 31. Dezember 1818 durch förmliche Requete von Anwalt zu Anwalt erfolgte Wiederholung der am 12. deſſelben Monats erklärten außergerichtlichen Oppoſition, als in der geſetzlichen Friſt geſchehen, betrachtet werden kann;

„Aus dieſen Gründen

nimmt der Königliche Rheiniſche Appellations-Gerichtshof die von dem Appellanten Becker gegen das Kontumazial-Urtheil des Appellationshofes von Trier vom 18. November 1818 eingelegte Oppoſition der Form nach an, und verurtheilt den Appellaten Wagner in die Koſten dieſes Incident-Punktes.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 6. Januar 1820.

Advokaten: Lautz — Haſenclever.

48.

Zahlungsfriſt. — Darlehn.

1. Findet die dem Richter ertheilte Befugniß, dem Schuldner eine Zahlungsfriſt zu gewähren, auch in dem Falle Statt, wenn die Forderung ſich auf eine authentiſche und exekutoriſche Urkunde gründet?
2. Findet ſie beim Darlehn Statt, wenn im Vertrage ſelbſt eine Friſt ſtipulirt wurde?
3. Unter welchen Umſtänden kann von dieſer Befugniß Gebrauch gemacht werden?

Art. 1134, 1244, 1319, 1900 B.G.B. Art. 122 B.P.O.

Prag — Reisgen.

Prag ſchießt dem Reisgen ein Kapital von 1000 Thlrn. zu 5 vom Hundert vor. In der über dieſes Darlehn am 9. Juni 1817 ausgeſtellten notariellen Urkunde wird ſtipulirt, daß die

Digitized by Google

Rückzahlung nach vorhergegangener, beiderseits zu jeder Zeit freistehender, dreimonatlicher Aufkündigung geschehen soll.

Die Zinsen wurden nicht regelmäßig bezahlt; am 9. August 1819 kündigte Prag das Kapital, welches diesemnach am 9. November zurückgezahlt werden mußte.

Am 3. Februar l. J. zahlte Reisgen die Zinsen bis zum 9. Juni 1819, ohne aber das Kapital abzulegen.

Inzwischen hatte Prag das Expropriations-Verfahren gegen seine Schuldner eingeleitet, wogegen letzterer unterm 18. Februar jüngst Einspruch machte, und beim Kreisgericht zu Düsseldorf darauf antrug, daß ihm, auf den Grund des Art. 1244 des B. G. B. ein einjähriger Zahlungsausstand gestattet werden möge.

Durch Urtheil vom 9. März wurde diesem Antrage gewillfahrt. Das Kreisgericht hat hiebei erwogen,

a) daß der Gläubiger seines Kapitals nicht bedürfe, und seine beiläufige Angabe, dasselbe selbst bei einem Dritten aufgesprochen zu haben, als unglaublich vorliege;

b) daß die Zinsen bezahlt seyen;

c) daß der Gläubiger nicht nur bereits Sicherheit habe, sondern der Schuldner ihm auch noch mehrere Deckung zu geben erbötig sey;

d) daß die Beschränkung eines, auf eine für den Schuldner kostspielige Pfandverschreibung gemachten Herschusses auf ein oder zwei Jahr beim Herleiher unbescheiden und beim Schuldner unwirthschaftlich sey.

Prag appellirte und trug dem Appellations-Gerichtshofe, außer einigen aus den besondern Thatumständen hergenommenen Erwägungen, folgende Rechtsgründe vor:

1) Nach dem Artikel 74 des auf der rechten Rheinseite verkündeten Dekretes vom 29. Januar 1811 dürfe der Richter die

Vollstreckung authentischer und exekutorischer Urkunden nur dann stollen, wenn dieselben als falsch angegriffen werden.*) Diese Verfügung schließe die Anwendung des Art. 1244 des B. G. B. auf solche Urkunden aus. Die Vollstreckung derselben könne der Richter durch Ausstandsverleihung eben so wenig hemmen, als ihm diese Befugniß, rücksichtlich bereits gesprochener Urtheile zustehe. Art. 122 B. P. O. Der Art. 1244 könne nur in Anwendung kommen, wenn der Richter einen Schuldner auf den Grund eines Privataktes verurtheile, wenn der zu vollstreckende Titel von ihm selbst ausgehe; er könne alsdann bei der Verurtheilung selbst, nachher nicht mehr, dem Schuldner Termine gestatten. So habe auch der Gerichtshof von Pau am 26. November 1807 gesprochen. **) Sirey 12 — 2 — 380.

2) Der Artikel 1244 setze einen Schuldner voraus, welcher einen Theil seiner Schuld abgetragen habe, und für den Rest einen Zahlungsausstand nachsuche, wie dieses sich aus dem ersten Satze des Artikels und aus den Diskussionen im Staatsrath ergebe.

3) Untergebens sey das Gesuch des Schuldners um so unzulässiger, als dieser sich im Darlehnsvertrage selbst eine Frist ausbedungen, sich ausdrücklich verbunden habe, das Kapital 3 Monat nach der Kündigung zurückzuzahlen. Der Artikel 1134 des B. G. B. spreche gegen ihn das Urtheil.

---

*) Art. 19 der Notariats-Ordnung vom 25. Ventose J. 11, Art. 1319 B. G. B. Allein diese Gesetzstellen betreffen nur die Beweiskraft authentischer Urkunden.

**) Das Gegentheil erkannte der Gerichtshof von Bordeaux am 21. Januar 1814, J. d. P. 1815 — I — 125.

Digitized by Google

Dem ersten Grunde setzte der Appellat die Allgemeinheit der Abfassung des Artikels 1244 entgegen.

Der zweite hält noch weniger Stich. Es wird gefragt, ob der Gläubiger gezwungen werden könne, die theilweise Zahlung seiner Forderung anzunehmen, und die Antwort ist, der Richter könne Fristen gewähren. Es wird also vorausgesetzt, daß der Schuldner noch nichts bezahlt habe; und wenn der Richter die theilweise Zahlung in Terminen gestatten kann, warum sollte er nicht auch verordnen können, daß das Ganze in einer bestimmten kurzen Frist bezahlt werde?

Dem 3. Grunde scheint der Art. 1900 B. G. B. zur Seite zu stehen.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß nach Art. 1134 des bürgerlichen Gesetzbuches vertragsmäßige Verbindlichkeiten, als durch das Gesetz unmittelbar begründet, anzusehen sind, und daß die im Art. 1244 dem Richter gestattete Befugniß, dem Schuldner den Umständen nach eine billige Zahlungsfrist zu gewähren, rücksichts des Darlehnsvertrages der Bestimmung des Art. 1900 zufolge, auf den Fall beschränkt ist, wo durch den Vertrag selbst keine Frist oder kein Termin festgesetzt worden, im vorliegenden Falle aber eine solche Fristbestimmung wirklich in der Art vorhanden ist, daß das Kapital von 1000 Rthlr. nach dreimonatlicher Aufkündigung zurückgezahlt werden sollte;

„In Erwägung, daß diese Aufkündigung nicht allein bereits am 9. August vorigen Jahrs geschehen, sondern seitdem auch noch ein zehnmonatlicher Zeitraum verflossen ist, binnen welchem appellatische Eheleute für die Herbeischaffung der schuldigen Summe sorgen konnten und mußten, und daß sie den Verdacht einer verschuldeten Zögerung in Erfüllung ihrer Verbindlichkeit auf keine befriedigende Weise ablehnen können;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen nimmt der K. Rheinische Appellations-hof die Berufung an; erkennt, daß das Urtheil des Kreisgerichtes zu Düsseldorf vom 9. März d. J. dahin zu reformiren sey, u. s. w."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 7. Juni.

Advokaten: Bleissem — Schoeler.

Man sieht, daß in diesem Urtheil die erste Frage folgerungsweise bejahend entschieden ist.

Gegen den Satz, daß die im Art. 1244 dem Richter gestattete Befugniß durch die Bestimmung des Artikels 1900 beschränkt sey, ließen sich vielleicht Einwendungen machen.

Sollte nicht der Artikel 1900 auch dann in Anwendung kommen können, wenn der Schuldner sich eben nicht in einer bedrängten Lage befindet? Sollte derselbe nicht so viel heißen, als: die bekannte Regel 14 ff. de R. J. in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, presenti die debetur, müße bei Darlehns-Verträgen, in welchen keine Zeit zur Rückzahlung bestimmt ist, nicht strenge angewendet werden, ne mutuarius, qui quasi beneficio mutuantis juvari debet, per subitaneam numeratæ pecuniæ repetitionem decipiatur.

Voet ad Pandectas tit. de Rebus creditis Nro. 19.

Das Preußische Landrecht sagt: Ist keine Zeit zur Rückzahlung gültiger Weise bestimmt, so steht beiden Theilen eine dreimonatliche Aufkündigung frei. I. Th. 11. Tit. §. 761.

Aber auch abgesehen hiervon, würde das Erkenntniß des Kreisgerichtes von Düsseldorf der Reformation nicht entgangen seyn.

Bei der Anwendung des Artikels 1244 kommt es immer darauf an, ob die Lage des Schuldners eine besondere Berücksichtigung (Considération) verdiene.

Es heißt in den Gesetzesmotiven: Si néanmoins le débiteur se trouvait dans des circonstances telles que par des motifs d'humanité, ou peut-être pour l'intérêt même du créancier, les juges fussent convaincus que, sans porter préjudice à ce créancier, ils feraient un acte d'humanité en accordant des délais modérés pour le payement, la loi les y autorise.

Man vergleiche Preuß. P. O. Tit. 27 §. 3.

Die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses erster Instanz sind durch die im Reformations-Urtheil enthaltene Erwägung, daß der Schuldner den Verdacht einer verschuldeten Zögerung in Erfüllung seiner Verbindlichkeit auf keine befriedigende Weise ablehnen konnte, hinlänglich beseitigt.

49.

Verkauf. — Gerichtlicher Zwangs-Verkauf. — Mindermaß.

Wird beim Verkaufe von Grundstücken durch die im Vertrage enthaltene Klausel: daß der Käufer das gekaufte Grundstück in der bezeichneten Begrenzung überkomme, ohne wegen Abgang des angegebenen Maßes auf Entschädigung oder Preis-Verminderung Anspruch machen zu können, die Klage auf Ersatz Seitens des Käufers gänzlich ausgeschlossen, so beträchtlich das Mindermaß immer seyn mag?

Muß bei gerichtlichen Zwangsverkäufen dem Käufer das in dem Beschlagnahme-Protokoll

und den Anschlagzetteln angegebene approximative Maß gewährleistet werden? Art. 1619. B. G. B. 675. B. P. O.

Masset — Kurator der Goldsteinischen Masse.

Die gräflich von Goldsteinischen Güter wurden, in Gefolge immobilarer Beschlagnahme, vor dem Kreisgericht zu Aachen versteigert. Lindgens kaufte für Masset den sogenannten Alleebusch, der in den Anschlagzetteln zu 365 Hektaren angegeben war.

In dem Bedingungen-Heft wurden die Begrenzungen des Busches genau bezeichnet, und im ersten Artikel ward überhaupt verbedungen, daß der Ansteigerer die Güter in dem Zustande, worin solche sich nach ihren Begrenzungen befinden, überkommen soll, ohne wegen Mindermaß auf Entschädigung oder Preisverminderung Anspruch machen zu können.

Da beim Vermessen des Busches sich über 100 Hektaren weniger befanden, so klagte Masset gegen den Kurator der Goldsteinischen Verlassenschaft auf Ersatz des Abganges.

Er gründete diese Klage auf den Artikel 1619 des B. G. B.

Wenn bei dem Verkaufe, so verfügt dieser Artikel, das Maß des verkauften Grundstückes angegeben, dieses aber nicht nach dem Maße, sondern im Ganzen verkauft worden ist, so findet der Anspruch auf Ersatz wegen Mindermaß nur in so fern Statt, als dem Käufer mehr als der zwanzigste Theil der angegebenen Quantität abgeht; wofern nicht das Gegentheil vorbedungen worden.

Der Kläger behauptete, in dem Artikel 1619 könnten die Worte: s'il n'y a stipulation contraire, wenn nicht das Gegentheil ausbedungen worden — nur den Sinn haben, daß in der Kaufakte die Vergütung jedes, auch noch so geringen Minder-

Digitized by Google

maßes ausbedungen werden könne, nicht aber, daß der Verkäufer auf allen Ersatz des Abganges, so beträchtlich dieser auch seyn möge, verzichten könne.

Die gesetzliche Bestimmung, sagte der Kläger, ist: das Mindermaß muß nur dann ersetzt werden, wenn dasselbe den zwanzigsten Theil der angegebenen Quantität übersteigt.

Der Gegensatz hiervon, welcher stipulirt werden kann, lautet: Das Mindermaß muß ersetzt werden, wenn auch dasselbe den zwanzigsten Theil der versprochenen Quantität nicht übersteigt.

Eine gänzliche Verzichtleistung auf alle Vergütung wegen Mindermaß, sey es auch noch so beträchtlich, hat der Gesetzgeber als den guten Sitten zuwider betrachtet. Es wird dabei der dolus vermuthet.

Da untergebens von einem gerichtlichen Verkaufe die Rede war, so berief sich der Kläger ferner noch auf den Art. 675 der B. P. O. «In dem Beschlagnehmungs-Protokoll soll der Flächeninhalt wenigstens approximativ angegeben werden. Dadurch wird der Ansteigerer beruhigt; er darf voraussetzen, daß die Verkürzung auf keinen Fall beträchtlich seyn werde». Nun ist aber die Zahl 265 gewiß nicht approximativ von der Zahl 63.

Gegen die vom Kläger vorgebrachten Gründe sprechen folgende Motiven des vom Kreisgericht zu Aachen am 15. Dez. 1818 erlassenen Urtheils.

„In Erwägung, daß man eine Ausnahme von Gesetzen durch Privatverträge machen mag und daß diese Verträge als Privat-Gesetz unter den Kontrahenten auch gegen Vorschriften gemeiner Gesetze gelten, daß sodann die befragte Vereinigung in Hinsicht des Ankäufers einzig dessen Privat-Interesse betraf und also der öffentlichen Ordnung gar nicht entgegen ging.

Digitized by Google

„In Erwägung, daß bei solcher Voraussetzung, nach allgemeiner Weisung des Art. 1619 des B. G. B., in den Worten: s'il n'y a stipulation contraire, wenn nicht anders ausbedungen worden, Ankäufer befugt war, eine solche Vereinigung zu treffen, indem jene Worte sich auf die vorhergehende Bestimmungen ohne Einschränkung beziehen, man also sich sowohl eine Vergütung wegen Abgang des Maßes unter $\frac{1}{20}$ vorbehalten, als auch auf eine Vergütung wegen Abgang des Maßes über $\frac{1}{20}$ Verzicht thun kann.

„In Erwägung, daß, wenn auch bei unfreiwilligen Verkäufen der Güter eines Schuldners, zu dessen Gunsten die approximative Größe des zu verkaufenden Grundstückes, nach Vorschrift des Artikels 675 der B. P. O., streng angegeben werden muß, der Ankäufer doch seinerseits die Richtigkeit des Vertrages eben so wenig vorschützen mag, als Jemand, der fähig ist, eine Verbindlichkeit zu übernehmen, sich auf die Unfähigkeit z. B. eines Interdizirten, womit er contrahirt hat, berufen darf.

„In Erwägung, daß endlich auch kein solcher Irrthum über die Substanz des gekauften Busches obgewaltet hat, welcher die Nichtigkeit des accessorischen Vertrages der Verzichtleistung auf Vergütung wegen Mindermaß begründet, und daß die allenfallsige Ungewißheit über das eigentliche oder auch nur approximative Maß in der Nachläßigkeit des Ankäufers beruhet, und folglich demselben allein zur Schuld und zum Nachtheile bleiben muß;

Weiset das Kreisgericht den Kläger ab.

Masset bemerkte, zur Unterstützung seiner gegen dieses Urtheil eingelegten Berufung:

1) Die fragliche, dem Bedingungen-Heft eingeschaltete Klausel sey nichts als eine allgemeine Verzichtleistung auf die Verbürgung des angegebenen Maßes von Seiten des Verkäufers, und es sey von den Gerichtshöfen entschieden, daß eine solche

allgemeine Verzichtleistung die Wohlthat des Art. 1619 nicht ausschließe. *)

2) Der in seiner Allgemeinheit jede Verkürzung umfassende Grundsatz, daß sich Niemand auf Kosten eines Andern bereichern solle, könne zwar bei Kaufgeschäften nicht strenge genommen werden, aber doch nie wegfallen, weil Niemand durch seine Verträge sich ganz und gar preisgeben könne, und eine noch so allgemein ausgesprochene Hingebung müsse so erklärt werden, daß sie sich nur auf das Gewöhnliche, Billige beschränke.

3) Die Klausel, wodurch der Verkäufer autorisirt würde, jede Unwahrheit zu sagen, den Käufer auf eine unbegrenzte Weise zu belügen, wäre eine unerlaubte Stipulation, jener ähnlich, ne dolus præstetur. L. 13. §. 14. ff. de act. emti et venditi. L. 1. §. 7. ff. depositi. L. 23. de R. J. a Sande Lib. 3. Tit. 4. def. 6. Huber ad lib. 18. D. §. 8.

4) Bei den gerichtlichen Zwangsverkäufen insbesondere sey die Verfügung des Art. 675 der B. P. O. für den Ankäufer eine gesetzliche Gewähr.

Es haben diese Gründe keinen Zweifel gegen die Motive des Urtheils erster Instanz erregt.

Indem der Hof den Gründen des ersten Richters beitritt, verwirft er die gegen das Urtheil à quo eingelegte Berufung als ungegründet, u. s. w.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 20. Mai 1820.

Advokaten: Rittmann — Schauberg — Müller — Bleissem.

*) Urtheil des Pariser Appellationshofes vom 16. Juni 1807. La stipulation, que le vendeur ne sera point garant de défaut de mésure, n'a d'effet qu'autant que le déficit n'excède pas un vingtième.
Journ. du P. II. Semet. 1807. p. 246.

Digitized by Google

50.

Ausländer — Berufung — gewählter Wohnsitz.

Kann die Berufung gegen ein zum Vortheil eines Ausländers gesprochenes Urtheil in dem von demselben bei der Zustellung des Urtheils gewählten Wohnsitze zugestellt werden?

Wenn der gewinnende Theil bei der Zustellung des Urtheils nicht nur einen Wohnsitz wählt, sondern zugleich seinen Gegner auffordert, dem Urtheil zu genügen und die Kosten zu zahlen, kann Letzterer alsdann die Berufung in dem gewählten Domizil zustellen?

Wenn der verlierende Theil zweimal appellirt hat (weil er etwa die erste Berufungsakte für ungültig hielt) und der Appellat vor Ablauf der zweiten Appellationsfrist die Sache zum Vortrage bringt, kann alsdann der Appellationshof beide Berufungen vereinigen, oder muß er sich darauf beschränken, über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der ersten Berufungsakte zu erkennen? Art. 96, Nro. 9, 73, 456, 584. B. P. O.

Gemeinde Nächsthochstätten — Gemeinde Ueberhochstätten.

Die im hessenhomburgischen gelegene Gemeinde Ueberhochstätten behauptet gegen die diesseitige Gemeinde Nächsthochstätten die Mitweide auf einem diesseitsliegenden Weideplatz zu haben, und erhielt am 5. August 1819 beim Kreisgericht zu Simmern ein gewonnenes Urtheil, welches sie am 2. Oktober dem Bürgermeister der

Digitized by Google

letztern Gemeinde zustellen ließ. Die Zustellungs-Urkunde enthielt die Erwählung eines Wohnsitzes bei einem Gastwirthe in Kirn, und die Aufforderung an die Gemeinde Nächsthochstätten sich nach dem Erkenntniß zu richten, wie auch die Kosten zu zahlen.

Die Gemeinde Nächsthochstätten legte am 1. Januar 1820, mittelst einer Akte, welche sie in dem von ihrer Gegnerinn gewählten Wohnsitze notifiziren ließ, gegen besagtes Urtheil die Berufung ein, und da sie wahrscheinlich die Gültigkeit dieser Akte bezweifelte, so ließ sie unterm 13. Mai dem General-Prokurator beim Appellationshofe eine neue Berufung zustellen. Diese wäre nun offenbar verspätet, wofern das Urtheil am 2. Oktober gültigerweise war zugestellt worden. Die Appellantinn glaubte aber in dieser Zustellung eine Nullität bemerkt zu haben.

Die erste Berufung wurde auf die Rolle und zum Vortrage gebracht.

Die appellantische Gemeinde trug darauf an, daß beide Berufungen miteinander verbunden, und über die Sache in allen Hinsichten erkannt werden möchte. Sie behauptete, die Berufung vom 1. Jan. könne unter dem Vorwande, im gewählten Domizil zugestellt worden zu seyn, nicht angefochten werden, weil die appellatische Gemeinde ausländisch sey, und daher von einem reellen Wohnsitze keine Rede seyn könne; und weil zweitens die Zustellung des Urtheils einen Zahlungsbefehl enthalte: auch sey die Berufung vom 13. Mai nicht verspätet, weil die Berufungsfrist noch immer fortlaufe, indem ihr das Urtheil auf eine nichtige Weise zugestellt worden: nichtig sey die Zustellung, wegen mangelnder Meldung, mit wem der Gerichtsvollzieher gesprochen habe.

Die appellatische Gemeinde erklärte, sich auf die Berufung vom 13. Mai gar nicht einlassen zu wollen, mit der Behauptung, daß man diese Einlassung auch von ihr nicht fordern könne, weil die

Digitized by Google

ihr als ausländiſcher Gemeinde durch das Geſetz geſtattete viermonatliche Friſt noch nicht ausgelaufen ſey. Sie beſchränkte ſich daher auf den Antrag, daß die jetzt allein zur Sprache kommen könnende Berufung vom 1. Jan., welche dem General-Prokurator hätte zugeſtellt werden müſſen, nichtig erklärt werden möchte.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

Es iſt zu entſcheiden:

1) Ob die Berufung vom 1. Januar d. J. in dem gewählten Wohnſitze gültig zugeſtellt worden?

2) Ob ſchon dermalen über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der 2. Berufung vom 13. Mai zu erkennen?

„In Erwägung zu erſter Frage, daß der Art 456 der B. P. O, indem er unter Strafe der Nichtigkeit vorſchreibt, daß die Berufung dem Appellaten in Perſon oder in dem Wohnſitze zugeſtellt werden müſſe, von dem Wohnſitze in der eigenthümlichen Bedeutung des Worts und nach dem Begriffe, den der Art. 102 des B. G. B. damit verbindet, zu verſtehen iſt, nicht aber von jedem andern Orte, den der Appellat zu andern Zwecken gewählt hat, und nur in ſo weit für ſeinen Wohnort angeſehen haben wollte;

„Daß zwei Ausnahmen von dieſer Richtſchnur Statt finden: Eine, geſtützt auf den Art. 111 des B. G., welcher, wenn in einer Urkunde die Wahl eines Wohnſitzes enthalten iſt, zur Vollziehung derſelben Urkunde die Zuſtellungen, Klagen und alles weitere Verfahren, die ſich auf dieſe Urkunde beziehen, in dem gewählten Wohnſitze zuläßt; die andere, geſtützt auf den Art. 584 der B. P. O., nach welchem der vor der Beſchlagnehmung zu machende Zahlungsbefehl die Wahl eines Wohnſitzes in der Gemeinde, wo die Vollſtreckung geſchehen ſoll, enthalten muß; daß die appellantiſche Gemeinde ſich in dem vorliegenden Falle weder auf den 111. Art. des bürgerl. Geſetzbuches, weder auf den 584. Art. der

Digitized by Google

Prozeß-Ordnung berufen kann, um eine Ausnahme von der Regel zu begründen, weil hier weder aus einem Vertrag geklagt worden, worin die appellatische Gemeinde für alle auf dessen Vollziehung gerichteten Handlungen einen Wohnsitz gewählt hätte, weder der Insinuation eine Aufforderung der Zahlung unter Androhung einer Beschlagnahme vorhergegangen ist;

„Daß übrigens die appellatische Gemeinde zwar ausländisch ist, folglich keinen wahren und eigentlichen Wohnsitz im Inlande hat; daß aber der Art. 69 der B. P. O. unter Ziffer 9 für diesen Fall besondere Vorsehung getroffen und anstatt der Zustellungen in dem Wohnsitze alsdann die Zustellungen an das öffentliche Ministerium vorgeschrieben hat;

„In Erwägung zu zweiter Frage, daß die durch den Art. 73. der B. P. O. unter Ziff. 2 Ausländern gestattete Frist von vier Monaten nach der wiederholten Berufung der appellantischen Gemeinde vom 13. Mai noch nicht abgelaufen, mithin die appellatische Gemeinde noch zur Zeit nicht gehalten ist, sich auf letztere Berufung zulassen;

„Daß dieselbe ebenfalls diese Einlassung abgelehnt hat;

„Aus diesen Gründen

erklärt der Rheinische Appellations-Gerichtshof, daß der Antrag der appellantischen Gemeinde, die Berufung vom 13. Mai mit der vorhergehenden vom 1. Januar d. J. zu verbinden, nicht Statt habe, der Appellationsakt vom 5. Januar als ungültig zu verwerfen, die Entscheidung über den zweiten Appellationsakt hingegen noch zur Zeit auszusetzen sey, und verurtheilt die appellantische Gemeinde in die Kosten."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 14. Juni 1820.

Dieses Urtheil verdeutlicht den Begriff eines Zahlungsbefehles (commandement), welcher von der einfachen Aufforderung, zu

Digitized by Google

zahlen (sommation), zu unterscheiden ist. Nach dem Artikel 584 kann die Beschlagnahme der Meubeln 24 Stunden nach der Zustellung des Zahlungsbefehles Statt finden. Es muß also derjenige, dem der Zahlungsbefehl zugestellt wird, in den Stand gesetzt werden, wenn er nichts schuldig zu seyn vermeint, schnelle Maßregeln gegen den Fortgang des exekutiven Verfahrens nehmen zu können. Daher die Verfügung, daß derselbe in dem Wohnsitze, welchen der angebliche Gläubiger im Zahlungsbefehle wählen muß, die Berufung zustellen könne. Diese Abweichung von der allgemeinen Regel ist aber nur dann gestattet, wenn die Gefahr der Mobilien-Beschlagnahme wirklich vorhanden ist, wenn der Gläubiger ausdrücklich erklärt hat, daß zur Beschlagnahme geschritten werden soll.

Nach einem Erkenntniß des Appellationshofes von Limoges vom 11. August 1811 ist die in der Zustellung des Urtheils enthaltene Androhung, daß man im Nichtzahlungsfalle nach den Wegen Rechtens verfahren werde (se pourvoir par les voies de droit) nicht hinreichend, um einen Zahlungsbefehl zu bilden. J. d. P. 1819—III—74.

51.

Geldervertheilung unter Gläubigern — Präklusion.

Bleibt der Gläubiger, welcher bei dem Distributions-Verfahren, binnen der durch das Gesetz vorgeschriebenen monatlichen Frist, seine Forderungstitel nicht produzirt hat, ohne Weiteres von der Distribution ausgeschlossen, so daß er, wenn auch nicht gegen ihn auf Präklusion angetragen, noch die Gelder wirklich vertheilt worden, dennoch nicht mehr produziren kann. Ist die Verfügung des Artikels 660 der B. P. O.

auch gegen denjenigen Gläubiger anwendbar, welcher den Verkauf der Mobilien des Schuldners hat bewerkstelligen lassen. Art. 660. B. P. O.

Oppenheim — Flohr.

Oppenheim und Comp. hatten als Gläubiger des Jakob Flohr, dessen Mobilien am 17. Juni 1819 verkaufen lassen.

Am nämlichen Tage legte Peter Flohr bei dem mit dem Verkauf beauftragten Gerichtsvollzieher Einspruch gegen die Auszahlung der Kaufschillinge ein.

Am 22. August legte Kemmerich Arrest auf die nämlichen Kaufschillinge.

Peter Flohr leitet das Distributionsverfahren ein; und am 22. September wurden Oppenheim und Kemmerich, kraft der vom deputirten Richter erlassenen Ordonnanz aufgefordert, in monatlicher Frist die Beweisstücke ihrer Forderungen zu produziren.

Am 22. Oktober produziren Peter Flohr und Kemmerich; Oppenheim bleibt zurück.

Am 26. Oktober wird der Vertheilungs-Status von dem deputirten Richter dahin angefertigt, daß die Kaufgelder zwischen den beiden Produzenten nach Verhältniß ihrer Forderungen getheilt werden sollen.

Am 4. November wird der Status dem Oppenheim mit der Aufforderung zugestellt, binnen vierzehn Tagen seine etwaige Bemerkungen dagegen zu machen.

Am 19. November produzirt Oppenheim, macht Einspruch gegen den Vertheilungs-Status, und bestreitet die Forderung des Peter Flohr.

Die Sache kommt zur Audienz, wo Peter Flohr und Kemmerich behaupten, Oppenheim müsse von der Vertheilung der Kaufschillinge ausgeschlossen bleiben, weil er in der durch den

Digitized by Google

Artikel 660 der B. P. O. bei Strafe der Präkluſion beſtimmten Friſt nicht produzirt habe.

Durch Urtheil des Kreisgerichtes zu Köln vom 29. Dez. 1819 wurde Oppenheim mit ſeinem Einſpruch abgewieſen.

Die Entſcheidungsgründe ſind folgende:

«In Erwägung, daß der Artikel 660 der B. P. O. die Beſtimmung enthält:

«Daß diejenigen Gläubiger, welche entweder bei der den Arreſt anlegenden Partei oder bei dem den Verkauf bewerkſtelligenden Beamten Einſpruch eingelegt haben, innerhalb eines Monats bei Strafe der Präkluſion (forclusion) ihre Rechtstitel vorlegen ſollen.

«In Erwägung, daß nach dieſer ganz deutlichen geſetzlichen Vorſchrift der in Rede ſtehende Einſpruch als offenbar unſtatthaft erſcheint, indem zufolge des Artikels 1029 kein Verluſt eines Rechts wegen Verſaumniß, welchen die Prozeßordnung verhängt, (déchéance) bloß kommintatoriſch iſt, die forclusion aber in die Kategorie ſolcher déchéances gehört, und mithin der ſäumige Produzent in dem vorerwähnten Fall ohne Weiteres ipso jure von der Vertheilung des Geldes ausgeſchloſſen iſt und bleibt.»

Auf die von Oppenheim eingelegte Berufung erließ der Appellations-Gerichtshof folgendes Urtheil:

«In Erwägung, daß der Art. 660 der bürgerlichen Prozeßordnung die Strafe der Präkluſion nur wider diejenigen Gläubiger verhängt, welche wider die von einem dritten betriebene Exekution und nachgeſuchte Vertheilung der aus dem Verkaufe eingegangenen Gelder Einſpruch gemacht, nachher aber ihre Forderung in der vorgeſchriebenen Friſt nicht aufgelegt haben;

«Daß kein Grund vorhanden iſt, dieſe Vorſchrift, welche dem Gläubiger zum Vortheil gereichen ſoll, der den Beſchlag und Verkauf betrieben hat, zu deſſen Nachtheil auszulegen;

Digitized by Google

„Daß die Forderung dieses Gläubigers immer bekannt ist, ehe zur Exekution geschritten werden kann;

„Daß in dem vorliegenden Falle der Appellat selbst, als er in einer am 5. Okt. 1819 einregistrirten Vorstellung mit seiner Forderung sich anmeldete, ausdrücklich eingestanden hat, die Mobilien des Jakob Flohr, seines Sohnes, seyen auf Anstehen der Appellanten, zufolge eines Urtheils, öffentlich versteigert worden;

„Daß das Versteigerungs-Protokoll sich ebenfalls auf eine, den Appellanten von dem hiesigen Gerichte der ersten Instanz hiezu ertheilte Erlaubniß bezieht;

„Daß ohnehin die Präklusion in der Regel entweder förmlich ausgesprochen oder durch Vertheilung der Gelder und Ausfertigung der Anweisungen beschlossen werden muß, und bis dieses geschehen, der Akt der in einem bestimmten Termin vorgenommen werden sollte, auch nach Umlauf desselben zulässig ist; daß eben hierin der wesentliche Unterschied zwischen bloß peremptorischen und eigentlichen Nothfristen besteht;

„Daß, wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, für den gegenwärtigen Fall jedes weitere Erkenntniß hier für überflüßig zu erklären, er dieses ohne Zweifel im 660. Art. eben so ausgedrückt haben würde, wie es für andere Fälle in den Art. 664 und 756 durch die Worte: ohne weitere Aufforderung oder Urtheil (*sans nouvelle sommation, ni jugement*) wirklich geschehen ist;

„Daß ohnehin Gesetze, welche einen Gläubiger seines rechtmäßigen Anspruches verlustig erklären, über ihren buchstäblichen Inhalt nicht ausgedehnt werden dürfen;

Daß in dem 1029. Art. der bürgerlichen Prozeß-Ordnung zwar festgestellt ist: aucune des déchéances prononcées par le code n'est réputée comminatoire; hiergus aber weiter nichts

Digitized by Google

folgt, als daß es dem Richter, wenn auf Präkluſion angetragen wird, nicht frei ſtehen ſoll, demjenigen, welcher die geſetzliche Friſt verſäumt hat, einen neuen Termin zu geſtatten, oder ihn in vorigen Stand zu ſetzen, nicht aber, daß die Folgen der Präkluſion, wie bei eigentlichen Nothfriſten der Fall iſt, ſogleich und ohne Weiteres (ipso jure) eintreten ſollen, wenn ſchon die übrigen Gläubiger nicht nur hierauf gar nicht antragen, ſondern im Gegentheil zugeben, daß der ſaumſelige Theil gehört werde;

„Daß im vorliegenden Falle weder von dem Appellaten behauptet worden iſt, noch aus den von ihm aufgelegten Aktenſtücken hervorgeht, daß wider die Appellanten, ehe ſie das rechtskräftige Urtheil aufgelegt haben, wodurch ſie ihre Forderung beweiſen, ſchon auf Präkluſion erkannt, die aus dem Verkaufe eingegangenen Gelder unter den übrigen Gläubigern vertheilt, und die Anweiſungen ausgefertigt waren;

„Daß im Gegentheil aus dem Urtheil der vorigen Inſtanz ſich ergibt, daß der entworfene Status den Appellanten am 4. Nov. 1819 mit der Aufforderung, ſich hierüber in Zeit von 14 Tagen zu erklären, abſchriftlich zugeſtellt worden iſt, und daß ſie hierauf am 19. deſſelben Monats den Titel ihrer Forderung aufgelegt haben;

„Daß dieſes Verfahren mit der Abſicht, auf Präkluſion anzutragen, im Widerſpruche ſteht;

„Aus dieſen Gründen

erkennt der Rheiniſche Appellationshof nach gepflogener Berathſchlagung für Recht, daß das Urtheil vom 29. Dezember 1819 zu reformiren ſey, reformirt daſſelbe hiemit, und verordnet an deſſen Statt, daß der Appellat ſich über den aufgelegten Titel zu erklären habe, verweiſt zu dieſem Ende die Sache vor den in der erſten Inſtanz angeordneten Kommiſſar u. ſ. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 21. Juni 1820.

Advokaten: Kramer — Keſſel.

Digitized by Google

52.

Zeugenbeweis. — Handlungssachen.

Ist darüber, daß ein Handelsmann seinem Handlungsdiener Vollmacht zum Verkauf von Waaren gegeben habe, der Zeugenbeweis zulässig? Art. 1341 B. G. B. Art. 49, 109 H. G. B.

Breitbach — Schwenzer.

Der Handelsmann Schwenzer behauptet, daß die Handelsleute Breitbach und Haap von Mainz ihm durch ihren Handelsdiener Euler 400 Malter Hafer, für 11 Gulden das Malter, verkauft haben, und klagt auf eine Entschädigung von 6000 Franken wegen Nicht-Ablieferung der verkauften Waare.

Beitbach und Haap stellen den Verkauf in Abrede, so wie auch, daß sie ihrem Handlungsdiener zu diesem Verkaufe Vollmacht gegeben haben.

Der Kläger erbietet sich zum Zeugenbeweis; aber die Beklagten widersetzen sich dieser Beweisart auf den Grund, daß bei Gegenständen über 150 Franken der Zeugenbeweis in der Regel eben so wenig in Handels- als bürgerlichen Sachen zulässig sey, und daß das Handelsgesetzbuch von dieser Regel nur bei Partizipations-Gesellschaften (Art. 49) und Verkäufen (Art. 109) Ausnahme mache; daß es sich aber untergebens von dem Beweise eines Vollmachtsvertrages handle.

Das Handelsgericht ließ den Kläger zum Zeugenbeweise zu. Berufung Seitens der Beklagten.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß nach Art. 1341 des B. G. B. über Gegenstände, welche den Werth von 150 Fr. übersteigen, ein Beweis durch Zeugen nicht erbracht werden kann; daß aber diese

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Erste Abtheilung.

Zweiten Bandes drittes Heft.

Verfügung, gemäß nämlichem Artikel, bei Gegenständen, so den Handel betreffen, keine unbedingte Anwendung findet;

«In Erwägung, daß in vorliegendem Falle von Beweis einer Vollmacht die Rede ist, welche Handelsleute ihrem Handlungsdiener zum Verkauf einer Waare gegeben haben sollen; daß also die Ertheilung dieser Vollmacht den Handel betrifft, mithin der Beweis hierüber durch Zeugen zulässig ist;

«In Erwägung, daß insbesondere dahier noch hinzukommt, daß die Eigenschaft des Handlungsdieners Euler, als Handlungsdiener der Appellanten, nicht bestritten, und eben so wenig in Abrede gestellt ist, daß derselbe schon vorher für Rechnung der Appellanten Käufe und Verkäufe gemacht hat; — daß also auch die Vermuthung hervorgeht, daß der Handlungsdiener zu diesem Haferverkauf von seinem Handelshause beauftragt worden ist;

«In Erwägung, was den Beweis des Haferverkaufs selbst betrifft, daß hierin die oben angeführten Grundsätze ebenwohl eintreten, und daß der Art. 109 des H. G. B. den Zeugenbeweis über Käufe und Verkäufe selbst zulässt;

Digitized by Google

„In Erwägung, daß, wenn dieser Artikel und der Art. 49 erwähnten Gesetzbuches den Zeugenbeweis für die darin bezeichneten Fälle gestattet, daraus nicht folgt, daß dieser Beweis sich bloß auf die in diesen Artikeln enthaltenen Fälle beschränke, oder daß dadurch der Zeugenbeweis für alle andere Fälle des Handels verboten sey;

„Daß diesem zufolge das Handelsgericht nach den Umständen und nach der Sachen Lage, den Zeugenbeweis zuzulassen befugt war;

„Aus diesen Gründen bestätigt u. s. w.“

Erster Civil-Senat. Sitzung vom 14. Juni 1820.

Advokaten: Hasenclever — Holthoff.

53.

Privat-Urkunde. — Uebertrag einer Schuldforderung.

Kann der Schuldner einer cedirten Forderung dem Cessionar einen, mit dem ursprünglichen Gläubiger unter Privat-Unterschrift abgeschlossenen, vor der Cession datirten Vertrag entgegensetzen, wenn dieser Vertrag weder durch die Einregistrirung, noch auf sonstige Art ein gewisses Datum hat? Art. 1328 B. G. B.

Haffmann — Peters.

Johann Fitgen hatte an Paul Haffmann eine gehörig anerkannte Forderung von einigen hundert Thalern, welche er durch Akte vom 26. Juni 1819 an Christian Peters übertrug.

Auf die vom Cedaten Peters gegen den Schuldner Haffmann eingeleitete Klage wird letzterer durch ein vom Handlungsgericht zu Köln erlassenes Kontumazial-Erkenntniß zur Zahlung verurtheilt.

Haffmann appellirt und setzt der Klage einen zwischen ihm und dem Cedenten abgeschlossenen Vertrag entgegen, worin in Betreff

Digitized by Google

der fraglichen Forderung verschiedene Verfügungen enthalten und Zahlungs-Termine festgesetzt waren.

Der Vertrag war vom 6. April 1819 datirt, aber weder authentisch, noch hatte er vor der Cession durch Einregistrirung oder auf eine andere gesetzliche Art ein gewisses Datum erhalten. Daher wollte der Appellat denselben auf den Grund des Artikels 1328 beseitigen. „Eine Privat-Urkunde, sagte er, ohne gewisses Datum hat gegen dritte Personen keine Beweiskraft. Sollte dieser Grundsatz hier nicht Statt finden, so würde es einem Cedenten ein Leichtes seyn, mit dem Schuldner einverstehend, die cedirte Forderung zu Nichts zu machen, wenigstens wäre dieses in allen Fällen möglich, wo der Schuldner nicht bei dem Uebertrage selbst erscheint und denselben annimmt, sondern wo die Uebertrags-Urkunde ihm nach Vorschrift des Art. 1690 nur zugestellt wird."

Hierauf antwortete der Appellant:

„Der Cessionar ist rücksichtlich des Schuldners und des Cedaten kein Dritter; er ist vielmehr mit Letzterm als eine und die nämliche Person anzusehen; er repräsentirt den Cedenten. In dem System des Appellaten könnte der Schuldner mit seinem Gläubiger nie einen von dem ursprünglichen Schuldinstrumente verschiedenen, nicht einregistrirten Vertrag unter Privat-Unterschrift abschließen, ohne sich der Gefahr auszusetzen, daß die Gültigkeit desselben ihm von einem Cessionar der Forderung streitig gemacht werde. Er müßte schwere Kosten daran legen, um sich gegen diese Gefahr zu schützen.

„Hat der Cessionar Ursache, die Rechtlichkeit seines Cedenten zu bezweifeln, so steht es bei ihm, sich vor Beendigung des Uebertragsgeschäftes zu versichern, daß die Schuld noch so, wie sie ihm übertragen werden soll, bestehe.

Digitized by Google

„Will der Appellat behaupten, daß der vom Appellanten vorgebrachte Vertrag betrügerisch sey, so muß er den Betrug beweisen."

Urtheil des Appellationshofes.

„In Erwägung, daß bei der vorliegenden gehörig einregistrirten Cession der Appellat lediglich in das persönliche Rechtsverhältniß des Cedenten Fitgen gegen den cedirten Appellanten Haffmann einzustellen ist, und sich alle Einrede entgegenstellen lassen muß, welche Appellant seinem ursprünglichen Gläubiger Fitgen hätte entgegenstellen können; daß, in Hinsicht auf diese Cession, Appellant nicht als eine dritte, dem Rechtsverhältniß fremde Person, nach dem Sinn des Artikels 1328 des Civil-Kodex, sondern vielmehr als ein wahrer ayant cause des Fitgen betrachtet werden muß;

„Daß Appellat mithin den zwischen dem Appellant und Fitgen verabredeten Vertrag vom 6. April 1819 auch dann, wann dieser am Tage der an den Appellanten geschehenen Cession noch nicht einregistrirt war, gegen sich gelten lassen muß, in so weit er die darauf befindliche Unterschrift des Fitgen anerkennt, oder diese für rechtlich anerkannt gehalten wird;

„Daß aber der Appellat sich hierüber noch nicht erklärt hat"

Aus diesen Gründen

verordnet der Appellations-Gerichtshof, ehe er in der Hauptsache entscheidet, daß Appellat sich vor allem darüber erklären soll, ob er die auf dem vom Appellanten producirten Akte vom 6. April 1819 befindliche Unterschrift des Fitgen anerkenne oder nicht, wo demnach das weitere Rechtliche ergehen soll.

Zweiter Senat den 23. Januar 1820.

Advokaten: Kessel — Rückel.

Digitized by Google

54.

Prozeßführung durch einen Bevollmächtigten.

Gerichtsgebrauch.

Kann ein Rechtsstreit auf den Namen eines Bevollmächtigten geführt werden?

Esser — Schmitz.

Nul autre que le Roi ne plaide par procureur, ist eine bei den französischen Gerichtshöfen häufig angeführte Rechtsregel. Da aber keine Privat-Partei anders als durch einen Anwalt vor Gericht erscheinen darf, so kann man auch sagen: nul ne plaide que par procureur,

Beide Sätze bestehen nebeneinander als wahr, weil das plaider par procureur in beiden nicht den nämlichen Sinn hat.

Jede Privat-Partei muß in eigenem Namen, obgleich durch das Organ eines Anwaltes, im Prozesse handeln; für oder gegen die Partei namentlich wird das Urtheil gesprochen.

Nur der König hat das Vorrecht, durch einen Prokureur zu plaidiren, welcher in eigenem Namen handelt, für oder gegen welchen die Urtheile ausgesprochen werden.

So erklärt Merlin die Regel im Repertoire unter dem Worte: plaider par procureur. Die Anwendung derselben findet in folgenden Fällen Statt.

1) Wenn eine Vorladung auf Ansuchen eines Bevollmächtigten geschieht, und darin der Machtgeber nicht durch Vorname, Zuname, Gewerb und Wohnort bezeichnet wird, so ist die Vorladung nach dem Art. 61 der B. P. O. nichtig, wenn der Bevollmächtigte auch noch so genau bezeichnet ist; denn nicht dieser, sondern der Machtgeber ist die Partei. Eine solche Anwendung der Regel macht Jousse in seinem Kommentar über die Ordonnanz von 1767, Tit. 2, Art. 2.

Digitized by Google

Une assignation qui serait donnée à la requête d'un tel nommé, en y ajoutant ensuite les mots et *consors*, serait nulle, du moins à l'égard de ceux qui ne seraient désignés que sous la qualité de consors, parcequ'en France on ne plaide point par procureur.

Enthält aber die Vorladung die genaue Bezeichnung des Machtgebers, so kann diese Vorladung wenigstens dann nicht als nichtig angefochten werden, wenn der konstituirte Anwalt nicht Namens des Bevollmächtigten, sondern Namens des Machtgebers auftritt. In diesem Sinne erkannte der Pariser Kassationshof am 21. Brumaire Jahrs 12.

Sicherer Piron hatte, als Verwalter der Güter des Grafen von Glimes, gegen ein zum Nachtheil des Letztern gesprochenes Urtheil die Berufung eingelegt. Gegen das in der Sache vom Appellations-Tribunal zu Douai ergangene Urtheil wurde die angebliche Nullität einer solchen Berufung als Kassationsmittel vorgebracht; der Hof verwarf dasselbe aus dem Grunde, qu'on ne peut pas dire que l'appel interjeté par l'acte du 27 Brumaire an 11 fut nul pour avoir été interjeté par Piron, en son nom, au mépris de la maxime, suivant laquelle en France nul autre que le gouvernement ne plaide par procureur, parcequ'il résulte de la contexture de cet acte, que ce n'est point en son nom que Piron interjeta cet appel, mais en qualité de régisseur des biens du comte de Glimes, qui y fut expressement dénommé et conséquemment au nom de celui-ci; que d'ailleurs cet appel se trouvait ratifié, en même tems que suppléé, par celui résultant des conclusions du comte de Glimes devant le tribunal. (Merlin quest. de droit, mot: prescription, §. 15.)

Digitized by Google

Man kann aus dem Urtheil nicht ganz deutlich entnehmen, ob der Hof in dem Verfahren auch dann keinen Verstoß gegen die Regel: on ne plaide pas par procureur würde wahrgenommen haben, wenn Glimes nicht selbst erschienen wäre, sondern Piron auch in der Sitzung für ihn durch einen Anwalt plaidirt hätte. Es scheint indeß, daß dieses der Regel zuwider gewesen seyn würde.

2) Eben so kann ein Bevollmächtigter nicht statt seines Machtgebers abgeladen werden. Erscheint aber letzterer, und läßt sich auf die Hauptsache ein, so ist die Nichtigkeit gedeckt.

Uebrigens ist noch zu bemerken, daß die Maxime: on ne plaide pas par procureur, in keinem Gesetze geschrieben steht, und bloß auf dem Gerichtsgebrauch beruhet, daher denn auch der Kassationshof in dem eben angeführten Urtheile entschied, daß ihre Verletzung kein Kassationsmittel seyn könne.

In Betreff der oben unter Nro. 2 bemerkten Anwendung der fraglichen Maxime verweisen wir auf den folgenden Artikel des gegenwärtigen Heftes. Hier ein Fall über die Anwendung unter Nro. 1 in fine.

Esser hatte als Bevollmächtigter des Halbwinners Bernard Kuster von Juchen gegen des letztern angeblichen Schuldner Schmitz in den Händen eines Dritten die dem Schmitz zugehörigen Gelder mit Arrest belegt.

Das Kreisgericht zu Düsseldorf erklärte am 27. Mai 1820 den Arrestschlag für ungegründet.

Esser in der angegebenen Eigenschaft appellirte, und brachte in der 2. Instanz neue Beweise vor; der Appellat trug auf Bestätigung des Urtheils erster Instanz an, und bemerkte zugleich, daß der Prozeß Seitens des Klägers ordnungswidrig durch einen Bevollmächtigten geführt worden sey.

Digitized by Google

Urtheil des Appellationsgerichtshofes.

„In Erwägung, daß es der öffentlichen Ordnung zuwider ist, einen Rechtsstreit auf den Namen eines Bevollmächtigten zu erheben, und daß ein Benehmen der Art mit einer absoluten Nichtigkeit behaftet ist;

„In Erwägung, daß diesen Grundsätzen zuwider in dem vorliegenden Falle der unter dem 31. Dezember 1819 angelegte Arrest auf den Namen des Appellanten in der Eigenschaft eines Bevollmächtigten ausgewirkt worden ist.

„Aus diesen Gründen

vernichtet der Rh. A. G. H. den unter dem 31. Dez. 1819 auf Anstehen des Appellanten auf die dem Appellaten aus dem umgeschlagenen Vermögen des Christian Stadler zukommenden Gelder in den Händen des Notars Hermans angelegten Beschlag mit allem, was darauf gefolgt ist.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 27. Juni 1820.

Advokaten: Schoeler — Rückel.

55.

Schuldverschreibung. — Ermächtigung des Gläubigers das Unterpfand zu verkaufen. — Prozeßführung durch einen Bevollmächtigten.

Kann ein Rechtsstreit auf den Namen eines Bevollmächtigten geführt werden?

Ist in einer Schuldverschreibung die Klausel, wodurch der Gläubiger ermächtigt wird, im Mißzahlungsfalle die Hypotheke durch einen Notar verkaufen zu lassen, rechtsbeständig? Art. 2078. 2088. 2204. B. G. B.

Abstoß — Davidis.

Digitized by Google

Am 13. Dezember 1813 notarielle Schuldverschreibung, nebst Hypothekenbestellung auf verschiedene Grundstücke Seitens der Eheleute Abstoß zum Vortheil des Kaufmanns Davidis.

Den Verabredungen über Zinsenzahlung und Rückgabe des Kapitals wurde die Vorbedingung beigefügt: Daß es dem Herrn Gläubiger freistehen soll, im Falle sie (die Schuldner) ihrem gegebenen Versprechen in Betreff der Zinsenzahlung und des Kapitals nicht genau auf Tag und Stunde oder spätestens binnen acht Tagen nach dem Verfalltage nachkommen würden, die gestellten Unterpfänder nicht allein, sondern auch ihr sämmtliches Mobilar durch einen beliebigen Notar und unter beliebigen Formalitäten und Verkaufsbedingungen sowohl für Kapital als Zinsen zu verkaufen.

Der Fall trat ein, der den Gläubiger zum Exekutionsverfahren berechtigte.

Gestützt auf obige Klausel beauftragte Davidis den Notar Fürth zu Wipperfürth mit dem Verkaufe der verschriebenen Grundstücke.

Der außergerichtliche öffentliche Verkauf wurde in zwei Terminen gehalten, nachdem jeder Termin nicht nur den Schuldnern angezeigt, sondern auch durch öffentliche Zeitungen bekannt gemacht, und an den gewöhnlichen Orten ausgerufen und durch Anschlagszeitel verkündet worden war. Zum definitiven Verkauf wurde am 21. Dezember 1819 geschritten, ohne die von der Wittib Abstoß an eben diesem Tage vor der Versteigerung dagegen eingelegte Opposition zu berücksichtigen.

In den Verkaufsbedingungen war festgestellt worden, daß die

Digitized by Google

verkauften Immobilien am 22. Februar 1820 dem Ansteigerer überliefert werden sollten.

Als nun an diesem Tage der Wittib Abstoß ein Räumungsbefehl zugestellt wurde, gab letztere ihrem Einspruche vom 21. Dezember Folge, und ließ den Notar Fürth, in der Eigenschaft als Bevollmächtigten des Gläubigers Davidis, vor das Kreisgericht zu Düsseldorf abladen, um das ganze Verkaufsverfahren für nichtig erklären zu hören.

Die Opponentinn rügte an diesem Verfahren mehrere angebliche Formverletzungen, welche dasselbe auch dann als nichtig darstellen sollten, wenn überhaupt ein solcher außergerichtlicher Zwangsverkauf gültiger Weise Statt finden könnte. Da aber unter dieser Voraussetzung die vorgebrachten Nullitäts-Einreden unmöglich hätten Eindruck machen können, so halten wir es für überflüßig davon zu sprechen.

Alles kam auf die Frage an, ob der Schuldner in der Obligation seinen Gläubiger auf eine unwiderrufliche Art ermächtigen könne, im Mißzahlungsfalle die bestellte Hypotheke ohne gerichtliche Förmlichkeit durch einen Notar verkaufen zu lassen.

Das Kreisgericht von Düsseldorf hielt die Klausel für gültig, und wies durch Urtheil vom 18. März 1820 die Wittib Abstoß mit ihrem Einspruch ab.

Diese legte die Berufung ein und behauptete, daß die vom Richter erster Instanz als gültig angesehene Klausel der öffentlichen Ordnung zuwider, und durch das Gesetz untersagt sey.

Da der Appellationshof diese Ansicht getheilt hat, und die Gründe derselben in dem hierunten folgenden Urtheile ausführlich entwickelt sind, so beschränken wir uns auf die kurze Bemerkung desjenigen, was für die Bestätigung des ersten Urtheils gesagt worden.

Digitized by Google

„Was die Parteien, sagte der Apellat, indem er die Motiven des angegriffenen Urtheils vertheidigte, was die Parteien untereinander verabreden, ist Gesetz für sie, wenn eine solche Verabredung weder durch das allgemeine bürgerliche Gesetz verboten, noch der öffentlichen Ordnung zuwider ist.

„Kein Gesetz verbietet die bestrittene Klausel.

„Der Artikel 2078 des B. G. B. spricht nur vom Faustpfande beweglicher Sachen; das darin enthaltene Verbot kann eben, weil es ein Verbot ist, nicht über seinen Gegenstand hinaus wirksam seyn.

„Der Artikel 2088, außer daß er nur von der Nutzungs-Verpfändung (antichrèse) spricht, verbietet nur den kommissorischen Vertrag, nicht aber, daß das Grundstück in einer zwischen Schuldner und Gläubiger abgesprochenen Form verkauft werde.

„Untergebens ist von keinem kommissorischen Vertrage die Rede. Auch versteckt liegt ein solcher Vertrag nicht in der fraglichen Klausel, wie dieses der Fall seyn würde, wenn der Gläubiger ermächtigt würde, die Grundstücke unter der Hand zu verkaufen, weil er solche alsdann durch zwischengeschobene Personen leicht an sich bringen könnte.

„In der Schuldverschreibung vom 13. Dezember 1813 wird dem Gläubiger die Befugniß ertheilt, eintretenden Falles die Grundstücke durch einen beliebigen Notar und unter beliebigen Formalitäten und Verkaufsbedingungen zu verkaufen. Eine solche Stipulation wird allgemein nur von einem öffentlichen Verkaufe verstanden, wobei dem Gläubiger, wenn er sich nicht der Verantwortlichkeit eines untreuen oder fahrläßigen Mandatars aussetzen will, alle Sorgfalt obliegt, welche ein haushalterischer Eigenthümer anwendet,

Digitized by Google

um aus dem öffentlichen Verkaufe seines Eigenthums den möglich größten Preis zu erzwingen.

„In diesem Sinne hat der Appellat die Klausel verstanden, und in Vollziehung gesetzt. Ein Verkauf, wie er ihn hielt, sagt dem Interesse des Schuldners mehr zu, als die nach französischer Form bewerkstelligte gerichtliche Subhastation.

„So verstanden ist die Klausel auch der öffentlichen Ordnung nicht zuwider, da der Schuldner seinem Gläubiger gar nicht das Recht einräumt, über die verpfändete Sache nach Willkühr zu verfügen."

Der Appellat führte Indikate für seine Meinung an, nämlich ein Urtheil des Appellationshofes zu Brüssel vom 30. Germinal, Jahr 11, *) und des Appellationshofes von Trier vom 15. April 1813. **)

Dagegen hatte aber auch der Appellant Indikate auf seiner Seite, unter andern ein Urtheil des Appellationshofes von Brüssel vom 7. Floreal, Jahrs 11, ***) ein Urtheil des Appellationshofes von Lüttich vom 3. Dezember 1806, ****) und ein Urtheil des Appellationshofes von Bourges vom 8. Februar 1810. *****)

Wir haben bereits bemerkt, daß die Wittib Abstoß ihren Einspruch gegen den Notar Fürth als Bevollmächtigten des Davidis

*) Décisions notables de la cour d'appel de Bruxelles. Vol. III. p 259.
**) Jurisprudence de la cour d'appel de Trèves. Vol. III. p. 305.
***) Décisions notables de Bruxelles. Vol. I. p. 292.
****) J. d. P. I. Sémestre 1807. p. 221.
*****) J. d. P. II. Sém. 1811. p. 287.

Digitized by Google

eingeklagt hatte; auch figurirte dieser in den Qualitäten des Urtheils erster Instanz. Vor dem Appellationshofe trat aber der Anwalt Schöler unmittelbar für Davidis auf.

Urtheil des Appellationshofes.

«Soviel 1. den Notar Fürth betrifft, in Erwägung, daß dieser den Verkauf, über dessen Gültigkeit gestritten wird, weder in seinem Namen noch für seine Rechnung vorgenommen, sondern in diesem ganzen Geschäft nur als Bevollmächtigter gehandelt, seine Vollmacht aufgelegt, und ihre Grenzen nicht überschritten hat;

«Daß er also für sich persönlich an der gegenwärtigen Sache nicht betheiligt, und sonst kein Grund vorhanden ist, ihn in dieselbe hineinzuziehen;

«Daß Davidis ohnehin selbst durch einen Anwalt erschienen ist, und durch keinen andern Bevollmächtigten als einen Anwalt erscheinen konnte, weil dieses ein ausschließliches Recht der Regierung ist, das keine Privatperson in Anspruch nehmen kann;

«Soviel 2. den Anton Davidis selbst als einzigen bei Sache betheiligten Appellaten betrifft, in Erwägung, daß es unter die Grundsätze des öffentlichen Rechts gehört, daß Niemand Richter in seiner eigenen Sache seyn, und sich selbst nie Recht verschaffen soll;

«Daß es dem Schuldner, der über sein Vermögen nach Willkühr zu verordnen befugt ist, zwar freisteht, vor, während oder nach der öffentlichen Versteigerung seiner Güter auf einen Theil der im 973 und in den folgenden Art. der B. Prozeß-Ordnung zu ihrer Gültigkeit vorgeschriebenen Formen Verzicht zu thun, diese Verzichtleistung gleichwohl sich so weit nicht erstrecken kann, daß der Gläubiger dadurch zum Richter in seiner eigenen Sache werde, und fremdes Vermögen, in dessen Besitze sich der Schuldner

Digitized by Google

befindet, ohne vorher von dem kompetenten Richter hiezu ermächtigt zu seyn, wie sein Eigenthum zu behandeln, dem Meistbietenden zu verkaufen und zuzuschlagen;

„Daß nach den alten Gesetzen der in öffentlichen Schuldverschreibungen vorkommenden executorischen Klausel, worin dem Gläubiger die Befugniß eingeräumt wurde, im Nichtzahlungsfalle sich an Schuldner oder dessen Gütern mit oder ohne Recht zu erholen, niemals die Wirkung beigelegt wurde, daß nun der Gläubiger die ihm zur Sicherheit angewiesenen Güter ohne richterliche Erlaubniß angreifen, und aus eigener Macht zum öffentlichen Verkauf aussetzen durfte;

„Daß diese Klausel ihm nur die Befugniß gab, den Exekutiv-Prozeß anzustellen, und da, wo diese Verfahrensart hergebracht war, auf ein Mandatum sine clausula wider ihn anzutragen;

„Daß in dem 2078. Art. des bürgerl. Gesetzb. nicht allein die Klausel, welche zum Zwecke hat, den Gläubiger zu ermächtigen, daß er das ihm eingehändigte Pfand sich zueigne, sondern auch der Vertrag, daß er darüber, ohne die vorgeschriebenen Formen zu verfügen, berechtigt seyn soll, für ungültig erklärt, die wesentliche und unerläßliche Form aber darin gesetzt wird, daß das Gericht den öffentlichen Verkauf verordne;

„Daß kein Grund vorhanden ist, einer gleichlautenden Klausel mehr Wirkung beizulegen, wenn von der Verfügung über liegende Güter die Rede ist, welche dem Gläubiger zu Hypothek gestellt sind, und sich in dem Besitze des Schuldners befinden;

„Daß, wenn man einen solchen Vertrag, in Beziehung auf die dem Gläubiger eingeräumte Befugniß, die Güter außergerichtlich und unter beliebigen Formen dem Meistbietenden zu verkaufen, als eine bloße Vollmacht betrachten wollte, diese Vollmacht durch die

Digitized by Google

am 21. Dez. 1819 gleich vor der Versteigerung eingelegte Opposition für widerrufen angesehen werden müßte;

„Daß, wenn man dagegen dieser Uebereinkunft die Wirkung eines unwiderruflichen, auch wider den Willen des Schuldners vollstreckbaren Vertrags beilegen will, hiebei vorausgesetzt werden müßte, daß der Schuldner dem Gläubiger einen Theil der öffentlichen Gewalt, die er selbst nicht hat, eingeräumt hätte;

„Daß sich ohnehin nicht berechnen läßt, wie viel Mißbräuche sich allgemach einschleichen würden, wenn hier Alles auf die einmal erklärte Zustimmung des in dem Augenblicke, wo er das Darlehn empfängt, oft bedrängten Schuldners ankommen sollte, und die Dazwischenkunft der richterlichen Gewalt hiebei ausgeschlossen werden könnte;

„Daß ein jeder, der nur etwas nachzudenken gewohnt ist, leicht abgeschreckt wird, bei einer solchen Versteigerung zu bieten, weil kein Gesetz vorhanden ist, worauf er als Letztbietender sich berufen könnte, um zu beweisen, daß er nun selbst wider den Willen des Schuldners, Eigenthümer der Güter geworden sey, und die Hypotheken, die etwa darauf haften mögen, ohne Weiteres gelöscht seyen;

„Aus diesen Gründen erkennt der königl. Appellationshof nach gepflogener Berathschlagung für Recht, daß der Notar Fürth aus der Sache zu setzen, in der Hauptsache hingegen das Urtheil vom 16. März l. J. zu reformiren, der am 21. Dez. 1819 ohne Ermächtigung des kompetenten Gerichtes und gegen den Einspruch der Appellantinn geschehene Verkauf für ungültig zu erklären u. s. w."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 19. Juli 1820.

Advokaten: Gade — Schoeler.

56.

Verkauf. — Gemeindegut. — Garantie des Staats.

In wie fern ist der Verkauf eines Privateigenthums, welches in Gemäßheit des Gesetzes vom 20. März 1813 der Amortisations-Kasse überwiesen und öffentlich versteigert worden, ohne daß dagegen irgend ein Einspruch gemacht worden wäre, für unumstößlich zu halten? Gesetz vom 20. März 1813. Konstitution v. J. 8. Art 94.

Kann der Bürgermeister der Gemeinde, wann er ein solches Privateigenthum angesteigert hat, diese gesetzliche Gewährleistung in Anspruch nehmen?

Konnte überhaupt der Bürgermeister (maire) einer Gemeinde Grundstücke derselben ansteigern? Art. 1596 B. G. B.

Specht — Gemeinde Asbach, sodann Fetzer und Konsorten.

Der Art. 94 der Konstitution vom 22. Frim. J. 8 verfügt in Hinsicht auf die vom Staate vorgenommenen Veräußerungen von Staatsgütern wörtlich:

> La nation française déclare qu'aprés une vente légalement consommée de biens nationaux, *quelle qu'en soit l'origine*, l'acquéreur legitime ne peut zu être dépossédé, sauf aux tiers réclamans à être, s'il y a lieu, indemnisés par le trésor public. —

Um den Ankäufern von Domainengütern ein vollkommenes Vertrauen einzuflößen, leistet dieser Artikel eine besondere Gewähr

für die in der gesetzlichen Form vollzogene Veräußerungen von Staatsgütern; der rechtmäßige Erwerber eines solchen Guts soll unter keinem Vorwande seines Besitzes beraubt werden; mag das Verkaufte auch kein Staatseigenthum seyn, so kann der Ankäufer deshalb doch nicht evincirt werden. Der wahre Eigenthümer des verkauften Gutes oder der sonst daran Berechtigte soll nur befugt seyn, an der Staatskasse seinen Regreß zu nehmen.

Bekanntlich wurde in Gefolg des Gesetzes vom 20. März 1813 ein Theil der Gemeindegüter der Staats-Tilgungskasse überwiesen und zum Vortheil derselben von der Domainen-Verwaltung verkauft. Geschahe es nun, daß irgend ein Privateigenthum von dem Staate verkauft wurde, weil man es für ein Gemeindegut hielt, so mußte, wenn der Verkauf in formeller Hinsicht gültig war, der Staat den solchergestalt rechtmäßigen Erwerb gegen jeden Anspruch schützen und den durch den Verkauf etwa beeinträchtigten Dritten entschädigen.

Der hierunten folgende Rechtsstreit bietet indessen einen Fall dar, wo ein solcher vom Staate bewirkter Verkauf eines irrthümlich als Gemeinde- und folgeweise Staatsgut betrachteten Privateigenthums aus einem besondern Rechtsgrunde für nichtig erklärt ward.

Es kommen darin mehrere Nebenfragen zur Sprache, worüber das Urtheil des Appellationshofes keine ausdrückliche Entscheidung enthält, die aber nicht ohne Wichtigkeit und Interesse sind.

Vor dem Unterpräfekten des Arondissements Birkenfeld steigerte Nikolas Specht, zeitlebens Bürgermeister von Hottenbach, am 28. Oktober 1813 einen auf dem Bann der Gemeinde Asbach (welche Gemeinde zur Bürgermeisterei Hottenbach gehörte) gelegenen Leienbruch, welcher in Gemäßheit des Gesetzes vom 20. März

Digitized by Google

1813 als Gemeindegut der Amortisations-Kasse überwiesen und verkauft wurde, für die Summe von 450 Fr. an sich.

Durch die seit dem Einmarsche der Alliirten über den Verkauf der Gemeindegüter ergangenen Verordnungen des General-Gouvernements geschahe es, daß der Ansteigerer Specht nicht zum Besitz des angekauften Leienbruchs gelangte, sondern es wurde derselbe nach wie vor von Michael Fetzer, Jacob Krummenauer und Daniel Haag ausgebeutet.

Diese hatten den Leienbruch ursprünglich, vermöge Konzession von dem Rheingrafen, gegen Ablieferung des Zehnten an das Amt Wildenburg besessen.

Durch die Wirkung der französischen Gesetze über die Abschaffung des Lehnwesens wurden sie daher Eigenthümer desselben; jedoch entrichteten sie fortwährend eine bestimmte jährliche Abgabe von 17 Fr 77 Cent. an die Gemeindekasse von Asbach als Vergütung für den Platz, wo der Schutt des Leienbruchs aufgehäuft wurde, indem dieser Platz der Gemeinde Asbach gehörte. Specht selbst hatte diese Abgabe des Zehntens schon im Jahre 1796 laut einer von ihm ausgestellten Quittung empfangen. Es konnte daher nicht bestritten werden, und ward auch wirklich von der Gemeinde Asbach nachgegeben, daß Fetzer und Konsorten den fraglichen Leienbruch schon längst und bis zur Klage als ihr Privateigenthum besessen und benutzt hatten.

Sie reklamirten indessen keineswegs, weder gegen die Ueberweisung an die Amortisations-Kasse, noch gegen die Aussetzung zum Verkaufe selbst.

Im Oktober 1818 klagten die Erben des mittlerweile verstorbenen Bürgermeisters Specht, gestützt auf das Steigprotokoll vom 25. Oktober 1813, gegen die Gemeinde Asbach auf Abtretung des Leienbruchs und Schadenersatz.

Digitized by Google

Gleichfalls belangten sie den Michel Fetzer und Konsorten, um sich verurtheilen zu hören, daß sie sich aller fernern Benutzung des Leienbruchs zu enthalten und die seit dem 25. Oktober 1813 bezogenen Früchte zu erstatten hätten.

Durch Urtheil vom 27. Juli 1819 wies das Kreisgericht zu Trier die Kläger mit ihrer Klage ab.

Berufung von Seiten der Erben Specht, welche sie hauptsächlich dadurch zu rechtfertigen suchten, daß die Beklagten, Fetzer und Konsorten, als angebliche Eigenthümer des fraglichen Leienbruchs, es sich lediglich selbst beizumessen hätten, wenn sie nicht zur Zeit (nämlich vor dem Verkaufe) ihr Eigenthumsrecht geltend gemacht hätten; nach dem Grundsatze der Konstitution v. J. 8, Art. 94, sey der Verkauf eines Privatgrundstückes als Domaine, der Heiligkeit der durch den Staat bewirkten Verkäufe wegen, in Beziehung auf den Ankäufer unumstößlich, und könne aus einem solchen Verkaufe dem etwa verletzten Privaten nur ein Regreß gegen den verkaufenden Staat erwachsen. Als Bürgermeister der Gemeinde Asbach habe Specht keine Verpflichtung gehabt, das Interesse der einzelnen Administrirten wahrzunehmen, sondern ihm habe nur die Vorsorge für das Beste der Gemeinde obgelegen. Was aber die mitbeklagte appellatische Gemeinde betreffe, so könne diese, da sie durch die Königl. Verordnung vom 27. Januar 1816 in die Rechte des Staates und mithin auch in dessen Verbindlichkeiten getreten sey, gegen die Gültigkeit des Verkaufs des Leienbruchs, als das eigene Faktum ihres Autors, keine Einwendungen machen.

Die Appellaten wandten hiergegen ein:

1. Daß Specht, als Bürgermeister der Gemeinde Asbach, zufolge Art 1596 des B. G. B., unfähig gewesen, den fraglichen Leienbruch anzusteigern.

Digitized by Google

2 Daß die Veräußerung des Leienbruchs nichtig sey, weil die durch das Gesetz vom 14. Ventose Jahr VII für die Veräußerung der Staatsgüter bei Nichtigkeitsstrafe vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden.

3. Die Veräußerung sey ferner, zufolge des Gesetzes vom 20. März 1813, nichtig, weil der Ertrag des Leienbruchs von dem Experten nicht gehörig ausgemittelt worden, und weil bloß der 15malige Ertrag als Ansatzpreis angenommen worden, anstatt daß der 20malige hätte genommen werden müssen, indem der fragliche Leienbruch kein usine, sondern ein bien rural sey.

Das öffentliche Ministerium bemerkte in seinem Antrage: der Art. 1596 des B. G. B. sey nicht anwendbar, a) weil der fragliche Leienbruch kein wirkliches Gemeindegut gewesen, und b) weil, wenn er auch nach den Grundsätzen über den Verkauf der Gemeindegüter beurtheilt werden wollte, er zur Zeit des Verkaufs aufgehört habe, Gemeindegut zu seyn, indem er, nach Art. 1 des Gesetzes vom 20. März, der Tilgungskasse übertragen (cédé), und, nach Art. 3 des n. Ges., für diese Kasse in Besitz genommen worden sey.

c) Komme es auf die Frage, ob die Förmlichkeiten des Gesetzes vom 14. Ventose VII Jahrs beobachtet worden, nicht an, weil dies Gesetz ein besonderes sey, welches die sogenannten domaines engagés zum Gegenstande habe, und bloß für die Veräußerung dieser Art von Staatsgütern eigene Bestimmungen aufstelle.

d) Eine unrichtige Ausmittelung des Werthes und ein zu geringer Ansatzpreis seyen keine Gründe, um die stattgehabten Veräußerungen eines Gemeindegutes für nichtig zu erklären, denn aus einer geringen Schätzung und einem niedrigen Ansatzpreise folge noch keineswegs der Zuschlag unter dem wahren Werthe; der Staat müsse es sich selbst beimessen, wenn er den wahren Werth

Digitized by Google

eines zu verkaufenden Gutes nicht genau habe ermitteln lassen, und könne er um so weniger das Recht haben, die von ihm vollzogenen Verkäufe umzustoßen, weil er dafür nicht den höchsten oder auch den vollen Werth erhalten, als er seine Verkäufe durch das konstitutionelle Gesetz vom J. 8 noch besonders garantirt habe. Zudem seyen die etwaigen Unregelmäßigkeiten der Expertise durch die von dem Präfekten genehmigte Ankündigung und demnach bewirkte Vollziehung des Verkaufs geheilt und gutgeheißen worden.

e) Von wichtigerm Belange aber sey der Umstand, daß Specht, obgleich er Bürgermeister der Gemeinde Asbach war, und in dieser Eigenschaft Kenntniß von dem Verhältniß des Leienbruchs hatte und haben mußte, denselben dennoch an sich steigerte. Als Bürgermeister der Gemeinde Asbach habe er gegen den Staat die Verbindlichkeit gehabt, denselben darüber aufzuklären, daß der Leienbruch kein Gemeindegut, sondern ein wahres Privateigenthum gewesen sey. Durch die Präfekten seyen die Maires noch insbesondere verpflichtet worden, zur Ermittelung derjenigen Güter, welche zu der Kathegorie der zu verkaufenden Gemeindegüter gehörten, durch alle ihnen zu Gebot stehenden Mittel beizutragen; er könne daher unmöglich Vortheil ziehen aus einem Irrthum, den er aufzuklären verpflichtet gewesen wäre; Specht würde daher von dem Staate die Uebergabe des verkauften Leienbruchs vergebens gefordert haben, da der Staat ihn eben wegen seines Verschuldens bei diesem Verkaufe zur Verantwortung und Schadloshaltung heranzuziehen berechtigt gewesen seyn würde.

Urtheil.

„In Erwägung, daß die Gemeinde Asbach förmlich erklärt hat, daß das Eigenthum des in Frage befangenen Leienbruchs ihr nicht zugestanden habe, und sie zu keiner Zeit Ansprüche darauf zu machen berechtigt sey; — daß es überhaupt nicht widersprochen

Digitized by Google

werden konnte, daß die Mitappellaten Fetzer, Haag und Krumenauer dieſen Leienbruch als ihr Eigenthum, gegen Entrichtung des Zehntens an das Rheingräfliche Amt Wildenburg, benutzt und beſeſſen haben, und wegen einer ihnen auf der Oberfläche überlaſſenen Halle, zur Aufnahme des Schuttes, jährlich 17 Franks 77 Centim. an die Gemeindekaſſe zu entrichten hatten;

„In Erwägung, daß bei der Beſitznahme derjenigen Güter, welche, nach dem Geſetze vom 20. März 1813, der Amortiſationskaſſe als Gemeindegüter überwieſen wurden, die Maires der Gemeinden ſchon, ihren Verrichtungen als Verwaltungsbeamten gemäß, die Verpflichtung hatten, die Aufſchlüſſe zu geben, welche auf dergleichen Güter Bezug hatten; — daß ihre Mitwirkung bei ſolchen Beſitznahmen noch durch beſondere Verfügungen der Präfekten verordnet wurde;

„In Erwägung, daß der Autor der Appellanten ſelbſt Maire der Gemeinde Asbach war, — daß derſelbe das eigentliche Verhältniß dieſes Leienbruchs um ſo gewiſſer kannte, als es nicht verabredet werden konnte, daß er ſchon im Jahr 1796 die Abgaben der als Zehnten bezahlten Gelder ſelbſt empfangen und darüber quittirt hatte; daß er auch eben ſo von der in die Gemeindekaſſe gefloſſenen jährlichen Entrichtung von 17 Franks 77 Centimes nothwendig Kenntniß haben mußte;

„Daß demnach, wenn er auch nach der Behauptung der Appellanten keine Verpflichtung gehabt haben ſollte, Namens der Mitappellaten Fetzer und Conſorten gegen die Beſitznahme des Leienbruches von Seiten der Amortiſationskaſſe zu reklamiren, er doch unbeſtritten die Verbindlichkeit hatte, ſobald er davon Kenntniß hatte, daß dieſer Leienbruch als Gemeindegut verſteigert werden ſollte, die Verhältniſſe anzugeben, und ſo den Entſchädigungs-Anſprüchen, welche die Eigenthümer gegen den Staat anzuſtellen

Digitized by Google

berechtigt gewesen wären, vorzubeugen, anstatt sich selbst, wissentlich, daß aus Irrthum ein Privateigenthum zur Versteigerung gezogen wurde, zum Ansteigerer dieses Gegenstandes zu machen;

„Daß es demnach allen Rechtsgrundsätzen zuwiderlaufen würde, wenn er oder seine Erben aus dieser, wenigstens eine grobe Schuld darstellenden, Unterlassung einigen Vortheil ziehen könnten, während den frühern Eigenthümern nur eine Klage auf Entschädigung überlassen bliebe;

„Daß demnach das Urtheil des Kreisgerichts von Trier vom 27. Juli 1819 sich vollkommen rechtfertigt.

„Aus diesen Gründen

verwirft der Appellations-Gerichtshof die eingelegte Berufung mit Strafe und Kosten."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 22. Juli 1820.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

57.

Zweiter Fall.

Hat das Dekret der vormaligen Kaiserinn Marie Louise vom 7. Juli 1813, die Veräußerung der Gemeinde-Güter betreffend, gesetzliche Kraft? Kann eine Gemeinde den in Folge des Gesetzes vom 20. März 1813 geschehenen Verkauf eines Gemeinde-Grundstückes, welchen sie ohne Einspruch geschehen ließ, jetzt aus dem Grunde als ungültig anfechten, weil das veräußerte Grundstück in die Kathegorie derjenigen gehört, welche, nach den Bestimmungen des erwähnten Gesetzes, den Gemeinden verbleiben sollten? Gesetz vom

20. März 1820. Allerhöchste Verordnung vom 27. Januar 1816.

Fuchs et Scherer. — Die Gemeinden Asbach und Schauren.

Im Jahre 1722 gab der Wild- und Rheingraf von Salm-Kirburg das Mombacher Hofgut den Gemeinden Schauren und Asbach in Erbbestand, für die jährliche Abgabe von 4 Malter Korn und 9 Malter Hafer.

Diese Rente wurde späterhin an die französische Regierung entrichtet und diese übertrug sie, mittelst Beschluß des Präfekten vom 9. September 1806, an einen gewissen Philipp Mastick von Sensweiler, welcher dieselbe fortwährend jährlich bezog.

In Gefolg des Gesetzes vom 20. März 1813 ward jener Mombacher Hof als Gemeindegut, laut Versteigerungs-Akt vom 29. Dezember 1813, auf der Unterpräfektur zu Birkenfeld, dem Carl Fuchs und Philipp Scheerer, ohne allen Vorbehalt zugeschlagen.

Der Art. 1. des Steigaktes enthält die Klausel, daß das Gut franc et quitte de toutes rentes, qui auraient été aliénées à des tiers au profit de la caisse d'amortissement veräußert würde, und diese Worte befinden sich ausgestrichen.

Die besagten Gemeinden blieben indessen im ungestörten Besitze des Mombacher Hofgutes bis im Oktober 1818, wo die Ansteigerer Fuchs und Scherer selbige vor das Kreisgericht zu Trier belangten, um sich verurtheilen zu hören, den Mombacher Hof, gegen Zahlung des Steigschillings, mit den bezogenen und zu beziehenden Früchten an die Kläger als Eigenthümer zu überlassen und abzutreten.

Die beklagten Gemeinden trugen darauf an, daß das Gericht den Verkauf des Mombacher Hofes, als dem Gesetz vom 20.

Digitized by Google

März zuwider, für null und nichtig erklären und die Kläger mit ihrer Klage abweisen möchte Subsidiarisch trugen sie dahin an, die Kläger mit ihrer Entschädigungsklage, rücksichtlich der bezogenen Früchten, abzuweisen, weil noch nichts auf die Steigschillinge bezahlt seye.

Durch Urtheil vom 27. Juli 1819 erklärte das Kreisgericht zu Trier die fragliche Versteigerung des Mombacher Hofguts für nichtig und wies demnach die Kläger mit ihrer Klage sammt den Kosten ab.

Das vorzüglichste Motiv des Urtheils ist, weil in der Expertise keine Meldung von dem das Eigenthum der Gemeinden modifizirenden Erbbestande geschehen sey, auch aus derselben nicht ersichtlich sey, ob der darin ausgemittelte Ertrag von 144 Fr., mit Berücksichtigung des bestehenden Erbbestandes, bestimmt worden sey.

Fuchs und Scherer legten die Berufung ein.

Der Anwalt der appellatischen Gemeinden suchte das angefochtene Urtheil durch folgende Sätze zu rechtfertigen:

1tens. Die Appellanten hätten noch nichts auf die Steigschillinge bezahlt und wären daher auch zur Zeit ohne Klagerecht; diese Einrede sey eine peremptorische und könne daher in zweiter Instanz noch vorgeschützt werden.

2tens. Die Versteigerung selbst sey nichtig, weil sie nicht, nach Vorschrift des Gesetzes vom 20 März 1813, vor dem Präfekten, sondern bloß vor dem Unterpräfekten abgehalten worden; das Dekret der vormaligen Kaiserinn Louise vom 7. Juli 1813, welches die Unterpräfekten zur Abhaltung von Versteigerungen, wie die fragliche, ermächtiget haben solle, sey verfassungswidrig und gesetzwidrig erlassen, auch nicht einmal in der offiziellen Gesetzsammlung aufgenommen worden.

Digitized by Google

3tens. Der Verkauf sey ferner nichtig, wegen unrichtiger Ausmittelung des reinen Ertrags und der Festsetzung des ersten Ansatzpreises, indem der Expert den das Mombacher Gut so wesentlich modifizirenden Erbbestand nicht berücksichtigt habe; es handle sich mithin von einem, die Substanz des Gegenstandes selbst betreffenden Irrthume.

Endlich und 4tens sey die Versteigerung nichtig, weil ein Theil des Hofgutes als ein bien communal proprement dit zu betrachten sey, indem der größte Theil der Ländereien dieses Hofes Wildland und Weide seye; ein solches bien communal proprement dit, gemäß Art. 1. §. 2 des Gesetzes vom 20 März 1813, aber gar nicht in die Kathegorie derjenigen Güter gehöre, welche von der Tilgungskasse in Besitz genommen und versteigert werden sollten.

Subsidiarisch trugen die Gemeinden auf die Beiladung des Mastick an, als Eigenthümer der Erbbestandsabgabe.

Die Appellanten begründeten ihre Beschwerden gegen das Urtheil erster Instanz hauptsächlich auf die Konstitution vom J. 8. Art. 94. indem sie die in dem vorhergehenden Falle darüber angeführten Behauptungen näher zu entwickeln und geltend zu machen suchten.

Urtheil.

In Erwägung, daß die Einrede, als haben die Appellanten noch nichts auf den Kaufpreis des ihnen am 29. Dezember 1813 versteigerten Mombacher Hofes bezahlt, in der ersten Instanz erst nach Einlassung in die Hauptsache, und zwar nur subsidiarisch in der Beziehung auf die von den Appellanten accessorisch geforderten Früchte, nicht aber als das Klagerecht überhaupt bestreitend vorgebracht worden, und mithin in der Appellations-Instanz um so weniger zu diesem Zwecke geltend gemacht werden kann, als es sich

zuvörderst von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des geschehenen Verkaufes handelt, und die Appellanten gleich in dem Ladungsakt ihre Bereitwilligkeit, den Betrag des Kaufpreises abzutragen, erklärt, und die Abtretung des Gutes nur unter dieser Voraussetzung nachgesucht haben;

In Erwägung, daß vor der Versteigerung des Mombacher Hofes die dabei interessirten Gemeinden keine Reklamation erhoben haben; daß die Versteigerung selbst in gehöriger Form vor dem Unterpräfekten zu Birkenfeld Statt hatte, — daß, nach den Verfügungen des Dekrets vom 7. Juli 1813, da die Abschätzung des Gutes keine 4000 Franks betrug, der Unterpräfekt die competente Behörde war, um diese Versteigerung vorzunehmen; daß die von Appellaten gegen die Verbindlichkeit dieses Dekrets gemachten Einreden als durchaus ungegründet erscheinen, indem es keiner Bekanntmachung desselben durch die gewöhnlichen Gesetzbülletins bedurfte, da es nur das bei den Versteigerungen, welche in Gemäßheit eines bestehenden Gesetzes Statt haben sollten, von den Verwaltungsbeamten zu beobachtende Verfahren bestimmte, und nie wegen Inkonstitutionalität angegriffen wurde;

In Erwägung, daß dermalen, wo es nur von der Gültigkeit des Verkaufs selbst sich handelt, der Umstand, daß sich in dem Contexte des Art. 1 der Steigbedingnisse einige Linien, auf die allenfalls auf dem Gute haftenden Rente, welche die Amortisations-Kasse an Dritte übertragen haben könnte, sich beziehend, durchstrichen finden, von keiner Erheblichkeit für die Entscheidung der jetzt vorliegenden Streitfrage seyn kann, — selbst wenn es, was aber nicht geschehen, bewiesen worden wäre, daß diese Ausstreichung durch die Appellanten erst nach der Versteigerung bewirkt worden sey; — indem es sich in diesem Augenblicke noch nicht von der Lieferung der Erbbestands-Rente, welche auf dem Gute

gehaftet haben soll, oder davon handelt: ob ein gewisser Mastick, der diese Rente früher schon vom Staate gekauft haben soll, solche von den Gemeinden oder von den Ansteigerern zu fordern habe? woraus dann auch folgt, daß der subsidiarische Antrag auf Beiladung dieses Mastick keine Berücksichtigung verdient;

In Erwägung, daß die Appellanten ihre Behauptung, daß der reine Ertrag und die Bestimmung des ersten Ansatzpreises unrichtig ausgemittelt worden seyen, durch nichts erwiesen haben, mithin auch die daher entnommene Einrede zerfallen muß, selbst wenn auch der Staat, oder nach ihm die Gemeinden, die Nichtigkeit eines sonst in den Formen vollzogenen Verkaufes, aus einem von der zu geringen Schätzung und Ansetzung entnommenen Grunde, anzufechten berechtigt wären; — daß übrigens der vorgebrachte Procès-verbal d'expertise vom 19. Oktober 1813 bekundet, daß der Expert, in Ermangelung anderer Sätze, die Abschätzung nach dem Werthe der andern Privatbesitzungen vorgenommen hat;

In Erwägung, daß, wenn auch wirklich nachgewiesen wäre, was aber der Fall nicht ist, daß der größte Theil des Mombacher Hofes Weid- oder Wildland gewesen sey, welches die Gemeinden als Weide benutzt haben, dennoch, da die Gemeinden gegen die Besitzergreifung nicht reklamirt haben, sie auch die nachher geschehene Versteigerung eben so wenig anzufechten befugt sind, als es der Staat zu thun befugt gewesen wäre, und die Allerhöchste Verordnung vom 27. Januar 1816 Versteigerungen, wenn sie in der gehörigen Form oder dem Gesetze vom 20. März 1813 gemäß geschehen sind, zum Vortheil der Ansteigerer aufrecht erhalten haben will;

In Erwägung, daß, wo kein gültiger Grund vorgebracht worden, welcher die am 29. Dezember 1813 Statt gehabte Versteigerung des Mombacher Hofes als nichtig darstellen könnte, die

Klage der Appellanten auf Abtretung des besagten Gutes sich vollkommen rechtfertigt;

Daß, was die geforderten sowohl bezogenen als zu beziehenden Früchten betrifft, die Appellanten, obgleich sie in ihrem ersten Antrage sich zur Zahlung der Steiggelder an die Gemeinden erboten haben, doch diese Zahlung zur Zeit noch weder verwirklicht, noch auch die Summe deponirt haben; daß mithin, da vor der reellen Zahlung die Gemeinden noch keine Verbindlichkeit zum Abtreten des Gutes hatten, in dem gegenwärtigen Falle die Früchten des Gutes mit den Zinsen des Steigpreises zu kompensiren sind.

Aus diesen Gründen

reformirt der Appellations-Gerichtshof, indem er über die Berufung erkennt, das Urtheil des Kreisgerichts von Trier vom 27. Juli 1819;

Verurtheilt die Appellaten, den Appellanten den am 29. Dez. 1813 gesteigerten, auf dem Bann von Schauren und Asbach gelegenen Mombacher-Hof ꝛc. gegen vorherige Zahlung des Steigschillings von 2800 Fr. als Eigenthum abzutreten und zu überlassen; kompensirt die von den Appellaten bisher bezogenen Früchten mit den bisherigen Zinsen des Steigpreises;

Verurtheilt die Appellaten in die Kosten beider Instanzen, verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Strafgelder.

II. Civil-Senat. Sitzung v. 22. Juli 1820.

Advokaten: Hasenclever — Lautz.

Digitized by Google

58.

Dritter Fall.

Ist die in Gemäßheit des Gesetzes vom 20. März 1813 vorgenommene Versteigerung eines vormaligen Gemeinde-Gutes nichtig, wenn das Steigprotokoll nicht von dem Präfekten, vor welchem der Verkauf abgehalten worden, sondern bloß von dem Generalsekretär der Präfektur unterschrieben worden?

Gemäß Versteigerungs-Protokoll vom 1. Oktober 1813 ersteigerte Notar Zell auf der Präfektur zu Trier einen von der Gemeinde Mehring herkommenden Distrikt Wildland, genannt Ortsberg, bestehend aus acht Stücken von ungefähr 127 Hectaren, 24 Aren, neun Centiaren, geschätzt zu einem jährlichen Ertrag von 60 Francs. Auf den in 2100 Francs bestehenden Kaufschilling zahlte er in die Domainenkasse zu Trier am 22. Oktober 1813 eine Summe von 700 Francs. Durch die verschiedenen, seit dem Einmarsche der Alliirten erlassenen, Verordnungen über den Verkauf der Gemeindegüter, in Gemäßheit des Gesetzes vom 20. März 1813, geschah es, daß der Notar Zell nicht in Genuß der von ihm gesteigerten Güter kam. Endlich ließ er unterm 24. August 1819 die Gemeinde Mehring vor das Gericht laden, wo er darauf antrug, die Gemeinde Mehring zu verurtheilen, ihm die besagte Ortsberger Heide, dem vollen Eigenthum und Genusse nach, abzutreten.

Auf diese Klage wandte die Gemeinde ein, daß, nach dem Beschlusse der Regierung vom 17. Nivose achten Jahrs und jenem

Digitized by Google

vom 13. Germinal 9. Jahrs, der General-Sekretair den Präfekten auch in dringenden Fällen nicht ersetzen könne, ohne hierzu durch einen Beschluß des Präfekten berechtigt zu seyn; daß daher derselbe auch Erwähnung dieser Ernennung thuen müsse, daß aber in dem vorliegenden Falle weder der Präfekt unterschrieben, noch den General-Sekretair committirt habe, und da dieser letztere also keine Qualität gehabt hätte, die nothwendige Folge sey, daß der Verkauf nie perfekt geworden, weil die Unterschrift, also die Vollziehung eines kontrahirenden Theils, fehle. Sie trug daher darauf an, den Verkauf zu annulliren und den Kläger mit seiner Klage sammt Kosten abzuweisen. Subsidiarisch erklärte sie sich bereit einen Distrikt bloß der eingeklagten Grundstücke abzutreten, weil nur dieser verpachtet war und daher gesetzlich veräußert werden konnte, keiner der übrigen Distrikte weder verpachtet, noch vertheilt war, sondern der ganzen Gemeinde zur gemeinschaftlichen Viehweide diente, daher offenbar in die Kathegorie der in dem Art. 2 des Dekrets vom 20. März 1813 ausgenommenen biens communaux proprement dits gehörte.

Ueber diese Anträge erließ das Kreisgericht zu Trier am 25. Februar 1819 folgendes Erkenntniß:

„Eingesehen das Versteigerungs-Protokoll vom ersten Oktober 1813; eingesehen die Regierungsbeschlüsse vom 17. Ventose achten Jahres, Art. 6, 17. Nivose (13. Germinal) 9. Jahres, und das Dekret vom 26. Dezember 1809, Art. 17; in Erwägung daß das Steigerungs-Protokoll ausdrücklich enthält, daß die Versteigerung vor dem Präfekten abgehalten und vor demselben vollzogen worden; in Erwägung, daß die gesetzliche Vermuthung, bis zum Beweis des Gegentheils, sowohl für die Authentizität des Aktes, als die Qualität der Beamten streitet, welcher denselben aufgenommen hat. Negotium unumquodque quod gestum

Digitized by Google

est, rite atque ordine solennitatibus omnibus tum internis, tum externis adhibitis gestum esse præsumitur. Voet. ad ff. lib. 22. tit. 3. N.° 15. Jure permissum et factum quidquid præsumitur nisi contrarium probetur, id est præsumetur pro solennitate actus et jurisdictionis. Gothofred. in notis ad L. 5. ff. de prob. et præsump. In Erwägung, daß die Unterschrift Karsch, ohne Beifügung einer Qualität, am Schlusse des Steigerungs-Protokolls, als die Unterschrift eines Delegirten des Präfekten, und zwar bis zum Beweise des Gegentheils, angesehen werden kann und werden muß, indem der General-Sekretair bald als Stellvertreter des Chefs der Verwaltung des Departemens bezeichnet werden konnte, wie im Falle der Abwesenheit in dem Departemente, bald der einzige war, welcher den Präfekten zu vertreten Qualität hatte, wie im Falle, wo der Präfekt im Hauptorte zwar anwesend, aber irgend ein nicht aufschiebbares Geschäft vorzunehmen gehindert war. In Erwägung, daß durch die angeführten Regierungs-Beschlüsse (die einzigen gesetzlichen Verfügungen in Bezug auf die fragliche Delegation) keine Formel vorgeschrieben ist, deren sich der Delegirte in den von ihm vorzunehmenden Akten bedienen mußte, noch weniger, daß er sich deren, unter Strafe der Nichtigkeit des Aktes, zu bedienen habe; daß aber dem von der beklagten Gemeinde angerufenen Schreiben des Ministers vom Innern, selbst wenn es nachgewiesen seyn würde, keineswegs gesetzliche Kraft beigelegt werden kann. Aus diesen Gründen verwirft das Kreisgericht die von der beklagten Gemeinde gegen das Steigerungs-Protokoll vom 1. Oktober 1813 vorgebrachte Einrede der Nichtigkeit. Und in der Hauptsache: Eingesehen das Experten-Protokoll vom 19. Juli 1813; die Affiche Nro. 36, genehmigt den 4. September; das Versteigerungs-Protokoll vom ersten Oktober nämlichen Jahrs, so wie die übrigen Prozeß-

Digitized by Google

schriften; in Erwägung, daß sowohl durch das Experten-Protokoll, wogegen keine Einwendung irgend einer Art vorgebracht worden, als durch die Affische, Art. 12 und das Versteigerungs-Protokoll, abstrahirt von den dagegen gemachten Einreden in Ansehung der Beschreibung einzelner Stücke erwiesen ist, daß unter der Benennung Ortsberg eine Abtheilung (Distrikt) Wildland von ungefähr 127 Hektaren 24 Aren 9 Centiaren auf dem Banne der Gemeinde Mehring gelegen, durch den Experten aufgenommen und abgeschätzt; daß der Verkauf eines gleichen Flächen-Inhalts unter gleicher Benennung durch die Affische angekündigt und durch das Versteigerungs-Protokoll vom 1 Oktober 1813 zugeschlagen worden;

„In Erwägung, daß der Umstand, daß die nicht in Winnung seyenden Distrikte zur Gemeindeweide benutzt würden, bis dahin die Reihe der Winnung sie wieder traf, dieselben keinesweges zur eigentlichen Weide im Sinne des Art. zwei des Gesetzes vom 20. März 1813 qualifizirte, daß, wenn dieselbe auch dahin qualifizirt werden könnten, dieser Mißgriff dem Ansteigerer nicht nachtheilig seyn könnte, der das Gut auf eine rechtliche Art an sich gebracht, sondern die Gemeinde sich in Ansehung der deshalb zu machenden, aber nicht gemachten Reklamation an den damaligen Vorstand, in Ansehung der Entschädigung aber an den veräußernden Staat halten müßte, wenn die Weide wirklich veräußert wäre; in Erwägung, daß, da das Gutachten des Experten mit der Behauptung der Gemeinde über die Natur des in Frage befangenen Landes durchaus übereinkommt, daß dasselbe nämlich nur einer periodischen Winnung von 8—9 Jahren fähig, in der Zwischenzeit aber bloß zur Viehweide geeignet sey, wozu die Gemeinde es benutze, kein Zweifel seyn kann, daß der abgeschätzte Ertrag, welcher dem ersten Ansatz ad 1200 Franken zum Grunde gelegt wurde, dem wirklichen Ertrage angemessen war, und daß der Werth, den die Gemeinde

dem veräußerten Gute beilegen will, und den sie bald auf 72191 Franken, bald auf 36050 Franken ohne einige Nachweisung ansetzt, hier um so weniger berücksichtigt werden kann, als der Zuschlagspreis von 2100 Franken das Resultat einer öffentlichen Versteigerung war.

„Aus diesen Gründen verurtheilt das Kreisgericht die beklagte Gemeinde Mehring an Kläger abzutreten eine Abtheilung (Distrikt) Wildland, genannt Ortsberg, gelegen auf dem Banne Mehring, enthaltend ungefähr 127 Hektaren 24 Aren 8 Centiaren, begrenzt ꝛc.“

Auf die von der Gemeinde Mehring eingelegte Berufung erfolgte bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe nachstehendes Urtheil:

„Der Appellations-Gerichtshof, indem er den von dem ersten Richter aufgestellten Gründen, hinsichtlich der bestrittenen Gültigkeit des Versteigerungsaktes vom ersten Okt. 1813 beipflichtet;

„Und was die Hauptsache betrifft;

„In Erwägung, daß, zufolge des Gesetzes vom 20. März 1813, die von dem Appellaten in Anspruch genommenen Grundstücke alle ohne Ausnahme öffentlich versteigert, und demselben als gesetzlich erworbenes Eigenthum zugeschlagen worden;

„Daß die appellantische Gemeinde vor dieser Versteigerung, weder gegen die Besitznahme der fraglichen Güter von Seiten des französischen Staates, noch gegen die Abschätzung, und die in Gemäßheit derselben geschehene öffentliche Ankündigung der Versteigerung reklamirt, mithin auf dieses ihr aus dem Gesetze vom 20. März peremptorisch zugestandene Recht stillschweigend verzichtet hat; daß der Appellat zufolge des Art. 7 des Steigerungs-Protokolls, mittelst bewirkter Abtragung eines Drittels des Kaufpreises, in den wirklichen Genuß hätte eintreten müssen, demselben

Digitized by Google

jedoch dieser Genuß auf den Grund verschiedener, seit dem durch die hohen verbündeten Mächten genommenen Landesbesitz ergangenen Verfügungen vorenthalten geblieben;

«In Erwägung, daß durch die allerhöchste Verordnung vom 27. Januar 1816 Se. Majestät der König auf die aus dem Gesetze vom 20. März 1813 resultirenden Rechte in der Art verzichtete, daß die noch nicht zufolge dieses Gesetzes veräußerten Gemeindegüter in dem Eigenthum der resp. Gemeinden verbleiben, und denselben zurückgegeben werden, überdies aber auch die Gemeinden in dem Rechtsverhältniß zu den Käufern, hinsichtlich der noch rückständigen Kaufgelder, als Gläubiger in die Stelle des französischen Reiches und seiner Amortisationskasse treten sollten;

«In Erwägung, daß durch diese letzte Verfügung das dermalige rechtliche Verhältniß der Gemeinden zu den Ansteigerern der Gemeindegüter klar und ohne Widerrede bestimmt in der Art vorliegt, daß dieselben zu allen Ansprüchen, aber auch nur zu den Ansprüchen berechtigt angesehen werden müssen, welche ehemals das französische Reich hinsichtlich der Veräußerungen der Gemeindegüter rechtlich aufzustellen befugt gewesen;

«Daß aber, abgesehen von dem aus dem Gesetze vom 14. Ventose 7. J. gegen die Richtigkeit der Statt gehabten Expertise in Specie vorgebrachten Einwande, indem dieses ausschließlich auf verpfändete Domanialgüter sich beziehende Gesetz auf den vorliegenden Fall keine Anwendung findet, der französische Staat nicht begründet gewesen, gegen eine gleich der in Frage begriffenen, von einem gesetzlich hierzu konstituirten Beamten, auf vorhergegangene, durch den Versteigerungsakt selbst ratihabirte Expertise und Verkündigung, öffentlich und nach den gesetzlichen Vorschriften bewirkte Versteigerung, welcher zufolge ein Theil des Kaufschillings

in die Hände des hierzu ernannten Empfängers gegen Quittung erlegt worden, zu proteſtiren;

„In Erwägung, daß in obiger Beziehung die rechtlichen Anſprüche der appellantiſchen Gemeinde gleich jenen, welche in der Zeit der franzöſiſche Staat hätte geltend machen können, ſich nur auf die noch rückſtehenden 2 Drittheile des Steigſchillings ausdehnen;

„In Erwägung, daß, wenn die erwähnte Königliche Verordnung vom 17. Januar 1816 die Anerkennung der bewirkten Gemeindegüter-Verkäufe auf die Fälle der Nichtverletzung geſetzlicher Form und des Geſetzes vom 20. März 1813 beſchränkt; ſodann alle rechtliche Einwendungen vorbehält, die wegen Verletzung oder Ueberſchreitung dieſes Geſetzes, oder aus ſonſt irgend einem ſpeziellen Rechtstitel Statt haben möge: dieſe in dem Intereſſe der Gemeinde angehängte Verfügung, doch nur in der Art in Anwendung zu bringen iſt, daß die in der Verordnung ausdrücklich ausgeſprochene Anerkennung der rechtlichen, allen Geſetzgebungen unterliegenden Grundſätze über wohlerworbenes Eigenthum nicht entkräftet werde. Daß aber; ſo wie dieſes aus den im Urtheil angeführten Gründen erhellt, in vorliegendem Falle der Verkauf in der gehörigen Form und dem Geſetz vom 20. März 1813 gemäß geſchehen, und wegen Verletzung oder Ueberſchreitung dieſes Geſetzes eben ſo wenig als aus ſonſt einem ſpeziellen Rechtstitel ein Einwand rechtlich begründet worden.

„Aus dieſen und den von dem erſten Richter angeführten Gründen verwirft der Appellations-Gerichtshof die Berufung von dem am Kreisgerichte zu Trier den 25. Februar 1819 erlaſſenen Urtheil, mit Strafe und Köſten.“

Erſter Civil-Senat, Sitzung vom 26. Januar 1820.

Advokaten: Lauz — Haſenclever.

Digitized by Google

59.

Compromiß. — Schiedsrichterliches Urtheil.

Muß der von dem Schiedsrichter selbst aufgenommene Compromißakt bei Strafe der Nichtigkeit doppelt ausgefertigt werden? — Art. 1325. B. G. B. Art. 1005 B. P. O.

Muß das schiedsrichterliche Urtheil bei Strafe der Nichtigkeit binnen drei Tagen nach dessen Erlassung und von dem Schiedsrichter selbst auf der Gerichtskanzlei hinterlegt werden? — Art. 1020. B. P. O.

Kann ein Compromiß ohne einen wirklich streitigen Gegenstand Statt finden? — Art. 1006 B. P. O.

Albert. — Leidinger.

Es scheint, daß der Handelsjude Aaron Albert zu Ottweiler den Ackerer Leidinger, wenn dieser in Geldnoth war, dienstfertig unter die Armen griff.

Gemäß drei von dem Notar Maurer zu Ottweiler am 2. Oktober 1809, 4. Februar und 7. Juni 1811, aufgenommenen Obligationen war Leidinger dem Albert nach und nach theils für baaren Vorschuß, theils für gekauftes Vieh die Summe von 597 Fr. 89 Ct. schuldig geworden.

Die Obligation vom 2. Oktober 1809 war, weiß Gott wie lange, fällig, und noch wenig darauf bezahlt, so daß dem Albert endlich die Geduld verging, und nach so vielen vergeblichen freundschaftlichen Mahnungen er zu ernsthaften Maßregeln schreiten mußte. Was im Hause des säumigen Schuldners vom Erdgeschoß bis auf den

Digitized by Google

Speicher beweglich war, wurde im Monat November 1811 unter die Hand der Gerechtigkeit gestellt.

Leidinger und Albert näherten sich indeß und griffen zu dem Mittel, welches das Gesetz den friedliebenden Bürgern, die in Prozeß gerathen, darbietet, zum schiedsrichterlichen Spruch.

Die zwei Freunde erschienen am 27. März 1812 vor dem Herrn Johann Christian Haffner, Eigenthümer zu Ottweiler, und erklärten, um den Kosten eines förmlichen Rechtsstreites auszuweichen, hätten sie gedachten Herrn Haffner zu ihrem Schiedsrichter ernannt, damit derselbe über eine Forderung von 545 Fr. 20 Ct., welche Albert an Leidinger mache, ohne prozeßualische Weitläufigkeit sprechen möge, was Rechtens. Haffner erklärte sich hierzu bereitwillig, Albert unterschrieb, und der schreibensunerfahrene Leidinger bemerkzeichnete das Compromiß.

Wer ein Compromiß annimmt, der handelt brav, wenn er schnell entscheidet.

Der Prozeß erlebte den Monat April nicht. Die Verhandlungen hatten am 31. März Statt; Albert sagte, Leidinger sey ihm aus den drei Obligationen noch 359 Fr. 60 Ct. und für ferner ihm auf sein Gesicht (sans titre) hergeliehenes Geld 185 Fr. 60 Ct., also im Ganzen 545 Fr. 20 Ct. schuldig und trug auf Zahlung an. Leidinger plaidirte, das sey so recht, und bat unter Verzichtleistung auf das Judendekret, um Zahlungsausstand.

In der nämlichen Sitzung erging ein gründlich motivirter Spruch, wodurch Leidinger verurtheilt wurde, die schuldige Summe um Martini des nämlichen Jahres zu zahlen.

Bekanntlich sind die Juden standhafte Freunde. Albert, welcher den Leidinger einmal lieb gewonnen hatte, konnte ihm keinen Groll nachtragen; er unterstützte ihn ferner.

Allein man kann es ihm nicht verübeln, wenn er dabei vor-

Digitized by Google

sichtig zu Werke ging. Das Dekret vom 17. März 1808 setzt Juden und Christen in Verlegenheit. Mit jedem Sümmchen, das man einem Freunde leihet, zum Notar laufen, um da die wirkliche Ueberzahlung protokolliren zu lassen, ist lästig; was geht es auch einen Dritten und Vierten an, in welchem Verhältnisse zwei Freunde zu einander stehen.

Wenn aber der Christ, welcher von einem Juden Geld aufspricht, vor dem Notar bloß erklärt, so viel empfangen zu haben; so läuft der Darleiher Gefahr, daß der Leihnehmer einen schlimmen Gebrauch von dem Dekret mache. Ganz sicher kann der Jude nur durch ein rechtskräftiges Urtheil werden. Daher verfuhren Albert und Leidinger auf folgende Weise:

Wenn Ersterer dem Letzteren Geld lieh, oder ihm ein Pferd oder eine Kuh verkaufte, so gingen beide zum Notar Maurer oder Kaiser und erklärten: Um die Kosten eines Prozesses zu ersparen, hätten sie einen Schiedsrichter erwählt, damit derselbe über eine Forderung von so viel, welche Albert unabhängig von dem ihm früher schon durch schiedsrichterliches Erkenntniß zugesprochenen, annoch für fernern Vorschuß und verkauftes Vieh an dem Leidinger zu fordern habe, erkennen möge.

Leidinger erkannte diese Forderung als ganz richtig an, erklärte, daß weder Trug noch Wucher dabei obwalte, und daß er den Schiedsrichter nur ersuchen werde, ihm bis zu dem Tage, der jetzt im Compromißakt bereits bestimmt wurde, Zahlungsanstand zu gewähren.

Drei solche Compromisse kamen, jedesmal über neu entstandene Forderungen, und der frühern unbeschadet, unterm 22. November 1812, 3. Mai 1813 und 28. März 1814 zu Tage. Die schiedsrichterlichen Sprüche ergingen bezugsweise am 14. November 1812, 4. Mai 1813 und 30. März 1814.

Digitized by Google

Schiedsrichter war einmal der Notar Kaiser und zweimal der Eigenthümer und Rechtsgelehrte H. Haffner. *)

Mit Ende 1814 mußte Leidinger, Inhalts der schiedsrichterlichen Urtheile seinem Unterstützer keinen Kreuzer mehr verschulden; allein er hatte nur wenig auf seine Schuld abgetragen; Albert mußte gern oder ungern wiederum Ernst zeigen. Im Monat April 1815 wurde Leidinger mit der Exekution bedrohet; allein dieser suchte jetzt sein Heil in dem Artikel 1028 der B. P. O. und legte gegen das Exequatur, womit der Präsident des Kreisgerichts zu St. Wendel die Schiedssprüche versehen hatte, Einspruch ein.

Gegen das Urtheil vom 31. März 1812 wurde eingewendet, daß das demselben zum Grunde liegende Compromiß unter Privat-Unterschrift wegen Mangel doppelter Ausfertigung nichtig, auch daß das Urtheil nicht von dem Schiedsrichter selbst auf der Gerichtskanzlei hinterlegt worden sey. — Art. 1325 B. G. B. — Art. 1020 B. P. O.

Gegen die drei übrigen Urtheile, daß dieselben theils nicht von dem Schiedsrichter selbst, theils nicht in der gesetzlichen Frist von drei Tagen hinterlegt worden sey. — Art. 1020 B. P. O. — Und gegen alle vier Urtheile, daß dem Compromiß gar kein streitiger Gegenstand unterliege. — Art. 1006 B. P. O.

Das Kreisgericht zu St. Wendel nahm den ersten Oppositions-Grund an, und vernichtete durch Urtheil vom 14. Juli 1815 das

*) So wird H. Haffner in den Compromißakten qualifizirt. In einigen andern Prozeßstücken gibt man ihm den Titel:
Friedensrichter des Kantons Ottweiler.
Diese Stücke sind aber res inter alios, welche bekanntlich nicht beweisen können, daß nun Haffner auch wirklich Friedensrichter sey. Wir geben ihm keine andere Qualität, als er sich selbst beilegt.

Digitized by Google

schiedsrichterliche Erkenntniß vom 31. März 1812; die drei übrigen Erkenntnisse wurden aufrecht erhalten.

Der letzte der eben erwähnten Einspruchsgründe wurde durch die Erwägung beseitigt, daß im Allgemeinen liquide Forderungen so gut als illiquide hinlänglichen Stoff zu urtheilen darbieten, und kein Gesetz bei schiedsrichterlichen Urtheilen davon eine Ausnahme mache.

Beide Parteien beschwerten sich gegen das Urtheil des Kreisgerichtes und vor dem Appellationshofe machte der Appellant besonders den Oppositions-Grund geltend, daß die fraglichen Compromisse ohne Gegenstand gewesen, indem dem Schiedsrichter kein zwischen den Parteien streitiges Verhältniß vorgelegen habe.

Allerdings können nicht allein streitige, sondern auch nicht bestrittene Forderungen Gegenstand eines Urtheils seyn; aber doch nur des Urtheils eines vom Staate angeordneten Richters, welcher nicht nur cognitionem, sondern auch imperium hat.

A klagt den B auf Zahlung von 100 Thalern ein. B erscheint und bekennt, dem A die 100 Thaler schuldig zu seyn. Jetzt verordnet der öffentliche Richter die Zahlung.

Wenn aber A und B vor dem Notar erscheinen und einstimmig erklären, daß Letzterer dem Ersteren 100 Thaler schuldig sey und daß sie den C zum Schiedsrichter gewählt hätten, um die Zahlung zu verordnen, so hat das keinen rechtsbeständigen Sinn.

Die Parteien können einem Schiedsrichter die Befugniß ertheilen, ein zwischen ihnen streitiges Verhältniß zu bestimmen; aber sie können ihm kein imperium, keine Gewalt zu befehlen übertragen.

Daher verfügt der Artikel 1006 der B. P. O., daß das Compromiß bei Strafe der Nichtigkeit den Gegenstand des Rechtsstreites bezeichnen soll.

Digitized by Google

Urtheil.

«In Erwägung, was das schiedsrichterliche Urtheil vom 31. März 1812 betrifft, daß der Compromiß-Akt durch einen vor dem Schiedsrichter selbst gefertigten Procès-Verbal errichtet worden, und übrigens Leidinger die Richtigkeit seines beigesetzten Handzeichens weder in erster, noch in zweiter Instanz verabredet, daß eine doppelte Ausfertigung des Compromiß-Aktes da, wo er durch einen Procès-Verbal vor dem Schiedsrichter selbst eingegangen wird, nicht erfordert ist; — daß der Streitgegenstand nach Vorschrift des Art. 1006 der B. P. O. darin deutlich und bestimmt angegeben ist, und die Akten des Gerichtsvollziehers vom 21. Oktober, 19. November 1811 und 12. Februar 1812 nachweisen, wie Leidinger bei den früheren Aufforderungen die Zahlung der von Aaron Albert geforderten Summen verweigert hatte, mithin über diese Summen selbst wirkliche Mißhelligkeiten und Beschwerden zwischen den Parteien vorlagen, welche sie veranlassen konnten, die Entscheidung dem Urtheil eines Schiedsrichters zu unterwerfen;

«Daß die Einrede des Leidinger, als sey das schiedsrichterliche Urtheil als nichtig zu betrachten, weil der Schiedsrichter solches nicht in den 3 Tagen nach dessen Erlassung auf der Kanzlei des Kreisgerichtes deponirt habe, aus dem einfachen Grunde wegfallen muß, weil kein Gesetz die Strafe der Nichtigkeit auf eine solche Unterlassung vorschreibt; — daß mithin das Urtheil des Kreisgerichtes von St. Wendel, indem es die Nichtigkeit des schiedsrichterlichen Urtheils vom 31. März 1812 ausgesprochen hat, in diesem Punkte reformirt werden muß;

«In Erwägung, was das schiedsrichterliche Urtheil vom 24. November 1812 betrifft, daß zwar ein durch Notarial-Akt vom 22. November 1812 von den Parteien bewilligter Compromiß-Akt vorliegt; — daß aber dieser Akt, weit entfernt, die Forderung

Digitized by Google

des Aaron Albert als ſtreitig darzuſtellen, die unbedingteſte Anerkennung von Seiten des Leidinger ſchon im voraus enthält, und der von dieſem geforderte Ausſtand auch ſchon zum voraus von Aaron Albert bewilligt wird; — daß vielmehr aus dieſem Akte hervorgeht, daß dieſer eigentlich das erſte Schuldbekenntniß über die im nämlichen Augenblick dem Leidinger geliehene Geldſumme bildete, und ſowohl der Betrag dieſer Summe, als auch die Modalität der Zahlung unter den Parteien bewilligt war, folglich kein Gegenſtand, der ein ſtreitiges Rechtsverhältniß bildete, vorlag, und in Ermangelung eines ſolchen auch der ohne Gegenſtand errichtete Compromiß als nichtig erſcheint, — und ſomit auch der auf dem nichtigen Compromiß-Akte erlaſſene Spruch zerfällt.

„In Erwägung, was das ſchiedsrichterliche Urtheil vom 4. März 1813 betrifft, daß es ſich mit dem demſelben zum Grund liegenden Compromiß-Akte ganz in der nämlichen Art verhält, indem derſelbe klar nachweiſet, wie die Parteien über den Urſprung, den Beſtand, und die Anerkennung der Forderung, über die Friſten der Zahlung vollkommen einverſtanden waren, und nur den Schiedsrichter erſuchten, daß er über dieſen Gegenſtand zum Nutzen des Aaron Albert gegen Leidinger gemäß ihren im Compromiß-Akte enthaltenen Erklärungen ſprechen möge;

„Daß demnach, wo ſtatt ſtreitiger Rechtsverhältniſſe, um darüber zu erkennen, dem Schiedsrichter nur vollendete Konventionen und beſtimmte Vorſchriften, wie er ſprechen dürfe, vorgelegt werden konnten, der Compromiß-Akt, ſo wie das darauf gegründete Erkenntniß als nichtig zerfallen;

„In Erwägung, was das ſchiedsrichterliche Urtheil vom 30. März 1814 betrifft, daß der dahin gehörige Compromiß-Akt vielmehr ein neues Schuldbekenntniß, über eine neuerdings, dem Leidinger geliehene Geldſumme, als ein wahres Compromiß über

ſtreitige Gegenſtände darbietet, daß überhaupt die Abſicht ſich aus dem ganzen Verfahren deutlich zeigt, wie Aaron Albert mit Hülfe eines gefälligen Dritten, den man als Schiedsrichter gelten laſſen wollte, nur die gegen die Schuldforderungen der Juden beſtehenden Geſetze zu umgehen, und ſich ſtatt gewöhnlicher Urkunden ſchiedsrichterliche Urtheile zu verſchaffen, bemühet war;

„In Erwägung, daß, wenn auch Leidinger in der Reihenfolge dieſer Urtheile jedesmal das frühere Urtheil genehmigt haben ſollte, dieſes doch die nichtigen Compromiß-Akten nicht validirt haben würde, indem eine ſolche Genehmigung jedesmal in einem an ſich ſelbſt radikal nichtigen Akte vorgekommen ſeyn würde;

„Aus dieſen Gründen

„Indem er ſowohl über die Hauptberufung als die Incident-Berufung erkennt, reformirt der A. G. H. das Urtheil des ehemaligen Kreisgerichtes von St. Wendel, verwirft die von Leidinger gegen das ſchiedsrichterliche Urtheil vom 31. März eingelegte Oppoſition, und hält die von dem Präſidenten des Kreisgerichtes in Bezug auf dieſes Urtheil gegebene Exekutions-Verordnung aufrecht, nimmt dagegen die Oppoſition des Leidinger gegen die Exekutions-Verordnung in Bezug auf die drei Urtheile vom 24. November 1812, 4. Mai 1813, und 30. März 1814, an, erklärt dieſe drei als ſchiedsrichterliche Urtheile qualifizirten Akten null und nichtig u. ſ. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 6. Juli 1820.

Advokaten: Meyer — Müller.

Digitized by Google

59.

Provisorische Vollstreckbarkeit. — Urtheile der Handelsgerichte. — Verbot der Vollstreckung.

Sind die Urtheile der Handelsgerichte ungeachtet der Berufung allzeit und von Rechtswegen mittelst Bürgschaftsleistung vollstreckbar?

(Beiläufig erörtert.)

Kann der Appellationshof verordnen, daß das Urtheil eines Handelsgerichtes anders nicht als gegen Kautionsstellung zu vollstrecken sey, wenn das Handelsgericht die Vollstreckung ohne Kaution verordnet hat, obgleich der Klage ein bestrittener Titel zum Grunde lag? Art. 439. B. P. O. Art. 647 H. G. B.

Kleber — Marx.

Der Artikel 439 der B. P. O. enthält folgende Verfügung: die Handlungsgerichte können die provisorische Vollstreckung ihrer Urtheile, der Berufung ungeachtet, und zwar ohne Kaution verordnen, wenn ein nicht bestrittener Titel oder eine vorhergehende rechtskräftige Verurtheilung vorliegt: in den andern Fällen soll die provisorische Vollstreckung nur unter der Verpflichtung, Bürgschaft zu stellen oder hinlängliche Zahlungsfähigkeit nachzuweisen, Statt finden.

Der Artikel 647 des H. G. B. sagt: die Appellationshöfe können in keinem Falle bei Strafe der Nichtigkeit und sogar eintretenden Falles, der Schadloshaltung der Parteien, Verbote ertheilen, noch die Vollstreckung der Urtheile der Handelsgerichte, wenn dieselben auch wegen Inkompetenz angegriffen werden, stollen; aber sie können erforderlichen Falles die Erlaubniß geben, zu einer

außerordentlichen Sitzung vorzuladen, um über die Berufung zu plaidiren. —

Diese Verfügungen haben folgende zwei Streitfragen veranlaßt.

1) Sind die Urtheile der Handelsgerichte, ungeachtet der Berufung allzeit und von Rechtswegen mittelst Bürgschaftsleistung vollstreckbar, wenn auch die Vollstreckung im Urtheile selbst nicht verordnet worden.

Die Verneinung der Frage stützt man auf den Artikel 457 der B. P. O., nach welchem die Berufung immer suspensiv ist, wenn der Richter erster Instanz die provisorische Vollstreckung nicht ausdrücklich ausgesprochen hat.

Diese Verfügung, sagt man, macht keinen Unterschied zwischen Urtheilen der Civilgerichte und jenen der Handelsgerichte.

Diese Meinung hat ein Urtheil des Appellationshofes von Brüssel vom 9. Dez. 1807 für sich. J. d. P. I. Sémestre 1809. p. 225.

Das Gegentheil aber entschied der Pariser Kassationshof am 2. April 1817. J. d. P. 1817 II—449. Und diese Entscheidung scheint wohl die richtigere zu seyn. Sie gründet sich zuförderst auf den wörtlichen Sinn des Artikels 439. Dieser verfügt erstens, daß das Handelsgericht in gewissen Fällen die Vollstreckung ohne Kaution verordnen könne, was aber zweitens alle andere Fälle betrifft, so sagt der Artikel nicht, daß das Gericht die Vollstreckung nicht anders als mittelst Bürgschaftsleistung verordnen könne, sondern l'exécution provisoire n'aura lieu qu'à la charge de donner caution.

Also nach dem Wortsinn des Artikels sind alle Urtheile der Handelsgerichte von Rechtswegen vollstreckbar. Daß aber auch die Worte so und nicht anders verstanden werden müssen, beweisen,

Digitized by Google

wie es scheint sowohl die frühere Gesetzgebung als der Artikel 647 des H. G. B.

Unter der Herrschaft der Ordonnanz von 1673 war es nicht zweifelhaft, daß alle Urtheile der Handelsgerichte ohne Weiters vollstreckbar waren, und nach dem Zeugniß der Kommentatoren war es sogar schwer, Verbote zu erhalten, wenn ein solches Urtheil wegen Inkompetenz angegriffen wurde.

In der Ordonnanz heißt es: voulons qu'en vertu de *notre présente ordonnance* (also ohne Verordnung des Richters) les sentences de juges-consuls soient exécutées. Tit. 12. Art. 15.

Das Gesetz vom 14. August 1790 Tit. 12 Art. 4. ließ die allgemeine Vollstreckbarkeit aller Handelsurtheile bestehen, unterwarf aber die wirkliche Vollstreckung der Bedingung der Bürgschaftsleistung. Tous leurs (des tribunaux de commerce) jugemens seront exécutoires par provision, non obstant appel en donnant caution.

In dem Art. 647 des H. G. B. erneuert der Gesetzgeber das frühere Verbot der Stellung: er sagt nicht: les cours d'appel ne pourront en aucun cas sursoir à l'exécution des jugémens déclarés exécutoires par provision, sondern sursoir à l'exécution des jugemens des tribunaux de commerce.

Es verdient bemerkt zu werden, daß dieses Gesetz noch nicht vorhanden war, als der Appellationshof zu Brüssel das obenerwähnte Urtheil sprach.

Wir haben obige Frage beiläufig berührt, weil sie mit der jetzt folgenden in Zusammenhang steht. Es fragt sich nämlich:

2) Ob der Appellationshof verordnen könne, daß das Urtheil eines Handelsgerichtes nicht anders als gegen Kautionsstellung zu vollstrecken sey, wenn das Handelsgericht die Vollstreckung ohne Kaution verordnet hat, obgleich ihm ein bestrittener Titel vorlag.

Digitized by Google

Die Frage ist vor dem Königl. Rheinischen Appellationshofe in folgender Sache vorgekommen.

Marx klagte gegen Kleber und Konsorten am Handelsgericht zu Trier auf Zahlung eines Billets von 28612 Franken.

Die Beklagten fochten das Billet als ein unerlaubtes Versprechen an, welches auf einem durch die Gesetze verpönten Vertrage beruhe. Das Handelsgericht verurtheilte die Beklagten, den Betrag des Scheines zu zahlen, und verordnete die provisorische Vollstreckung des Urtheils ohne Kaution.

Kleber und Konsorten legten die Berufung ein, und trugen vorläufig darauf an: „der Hof wolle erklären, daß die vom Richter a quo verordnete provisorische Exekution ohne Kaution nicht Statt finden könne, sohin verordnen, daß mit derselben bis zur Entscheidung der Hauptsache eingehalten werde.“

Die Appellanten gründeten diesen Antrag auf den Artikel 439 der B. P. O. und darauf, daß sie vor dem Handelsgerichte die Rechtsgültigkeit des der Klage zum Grunde gelegten Titels bestritten hatten.

Der Appellationshof zu Lüttich hatte am 3. März 1810 in dem Sinne der Appellanten gesprochen. J. d. P. II. Semestre 1811 p. 109.

Der Appellat setzte diesem Antrag den Artikel 647 des H. G. B. entgegen.

Der Appellationshof, sagte er, kann in keinem Falle die Vollstreckung des Urtheils eines Handelsgerichtes hemmen.

So sprach auch in einem ähnlichen Falle der Pariser Appellationshof am 6. Februar 1813. J. d. P. 1813—III—308.

Nach dem System des Appellaten hätte der Artikel 647 des H. G. B. den Art. 439 der B. P. O. gänzlich aufgehoben, oder letzterer wäre nichts anders, als eine den Handelsrichtern ge-

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Erste Abtheilung.

Zweiten Bandes drittes Heft.

gebene Instruktion, welche sie beachten und nicht beachten können. Keins von beiden ist zu vermuthen.

Vielleicht ließen sich beide Gesetze folgendermaßen ganz gut miteinander vereinigen.

Der Appellationshof kann allerdings in keinem Falle verordnen, daß die Vollstreckung des Urtheils eines Handelsgerichtes bis zur Entscheidung der Hauptsache eingestellt bleibe; denn alle Handelsurtheile sind, wenigstens unter Bürgschaftsstellung, vollstreckbar.

Im gegenwärtigen Falle mußte also der Antrag des Appellanten, daß bis zur Entscheidung der Hauptsache keine Vollstreckung Statt finden möge, nothwendiger Weise verworfen werden.

Allein war der Hof nicht befugt zu untersuchen, ob der Richter erster Instanz, indem er die Vollstreckung ohne Kaution verordnete, wohl oder übel geurtheilt habe?

Und wenn übel geurtheilt war, mußte dann der Hof das Urtheil nicht reformiren und erkennen, daß die Vollstreckung nicht ohne Bürgschaft geschehen dürfe?

Dadurch wurde nun die Vollstreckung nicht verboten, sondern

Digitized by Google

dem Vollstreckenden die Erfüllung der ihm vom Gesetze vorgeschriebenen Bedingung aufgelegt.

Zwischen den gewöhnlichen Sachen und den Handelssachen gibt es in Rücksicht auf die Vollstreckbarkeit der Urtheile erster Instanz folgenden Unterschied.

Bei den gewöhnlichen Sachen fragt es sich:

1) Muß die Vollstreckung des Urtheils bis zur Entscheidung der Hauptsache unterbleiben?

2) Kann die Vollstreckung mittelst Bürgschaft geschehen?

3) Kann sie ohne Bürgschaft Statt finden?

Bei den Handelssachen fallen die ersten zwei Fragen weg; jedes Urtheil eines Handelsgerichtes ist mittelst Kaution vollstreckbar, und zwar, wie es scheint, selbst dann, wenn der Richter die Vollstreckung nicht verordnet hat.

Aber immer bleibt die Frage übrig, ob der Richter wohl oder übel geurtheilt habe, wenn er den gewinnenden Theil von der Verbindlichkeit, Bürgschaft zu stellen, freigesprochen hat, und die Befugniß, das übel geurtheilt auszusprechen, liegt im Begriff eines Obergerichtes.

Hätten die Appellanten bestimmt darauf angetragen, daß dem Appellat aufgegeben werden möge, vor allem Exekutions-Verfahren Bürgschaft zu stellen, so hätte diesem Antrage unseres Dafürhaltens gewillfahrt werden können. Auf den oben angeführten Antrag der Appellanten erkannte der Hof, wie folgt:

„In Erwägung, daß der Artikel 459 der bürgerlichen Prozeß-Ordnung von dem ordentlichen Verfahren, der Artikel 647 des Handelsgesetzbuches aber von dem Verfahren in Handelssachen handelt, nach welchem den Appellations-Gerichtshöfen ausdrücklich untersagt ist, gegen die Vollziehung der Urtheile der Handelsgerichte Verbote einzulegen oder Aufschub zu gestatten;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen
verwirft der rheinische Appellations-Gerichtshof das Gesuch der Appellanten auf Hemmung des Exekutions-Verfahrens ꝛc.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 25. Juli 1820.

Advokaten: Holthof — Hasenclever.

61.

Opposition. — Präsidial-Entscheidung. — Inkompetenz.

Ist der Präsident des Gerichts erster Instanz befugt, über Oppositionen, welche gegen förmliche Kontumazial-Urtheile eingelegt sind, in einem Référé-Verfahren zu entscheiden? Art. 806 – 810 der B. P. O.

Giebeler — Wülfinghof.

Heinrich Giebeler und sein Sohn Jakob bewohnten zu Elberfeld dasselbe Haus. Zufolge Notarial-Akts vom 4. Juni 1819 verpachtete Ersterer diese Wohnung an Wülfinghof. Da Jakob Giebeler, als angeblicher Pächter, das Haus nicht gutwillig räumen wollte, so klagte Wülfinghof und erhielt am 23. April 1820 ein Kontumazial-Urtheil, wodurch Jakob Giebeler zur Räumung des inhabenden Hauses schuldig und das Erkenntniß für provisorisch vollstreckbar erklärt wurde.

Am 25. April legte Jakob Giebeler hiegegen Opposition ein, welche unterm 2. Mai durch Bittschrift von Anwalt zu Anwalt wiederholt wurde.

Nunmehr wandte Wülfinghof sich an den Präsidenten des Tribunals zu Düsseldorf um die Erlaubniß, en référé vorzuladen. Diese ertheilte der Herr Präsident auf den 29. April. Am 28. wurde sie zugestellt, allein bloßhin an das Tribunal geladen. Der

Herr Präsident erkannte nun an gedachtem 29., daß dem Antrag des Klägers Wülfinghof Statt zu geben, die Einwendungen des Opponenten Jakob Giebeler nicht zu berücksichtigen, und derselbe zur Räumung der Wohnung schuldig zu halten; erklärte diesen Ausspruch ohne Bürgschaft für vollstreckbar, legte dem Verklagten die Kosten dieses schleunigen Verfahrens zur Last ic.

In Gefolg dieser Präsidial-Entscheidung ward Jakob Giebeler am 2. Mai der Wohnung entsetzt.

Er führte nun am 15. Mai d. J. gegen das Erkenntniß en référé die Berufung ein, welche aber, weil der bestellte Anwalt nicht auftrat, am 22. Juni verworfen, und das Urtheil in contumaciam bestätigt wurde. Den dagegen durch Bittschrift vom 9. August gemachten Einspruch suchte der Appellant Giebeler vorzüglich durch die Behauptung zu rechtfertigen, daß das ganze Präsidial-Verfahren nichtig sey, weil das Gericht selbst durch eine gehörige Opposition mit der Sache befaßt gewesen sey.

Der Appellat stellte dagegen auf, der Präsident des ersten Instanzgerichtes sey berufen, in jedem dringenden Falle, ohne Unterschied, und vorzüglich, wenn es sich, wie hier, von der Vollziehung eines Erkenntnisses handle, die provisorische Verfügung en référé zu erlassen, die höchste Dringenheit glaubte er in der bekanntlich zu Elberfeld herrschenden strengen Gewohnheit zu begründen, wonach nur am 1. Mai Miethwohnungen verlassen und bezogen werden.

Urtheil.

„In Erwägung, daß, wenn auch in außerordentlichen Fällen, da, wo Dringlichkeit es erheischt, das Gesetz dem Präsidenten die Befugniß ertheilt, bei Streitigkeiten, welche sich in der Exekution vollstreckbarer Urkunden und Urtheile erheben, in einem besondern Verfahren en référé zu entscheiden, der Zweck des Gesetzes nur

Digitized by Google

derjenige seyn kann, Handlungen zu verhüten, welche den Parteien einen irreparabeln Schaden herbeiführen könnten, ohne jedoch in der Hauptsache der Entscheidung des Rechtsstreites vorzugreifen;

„Daß aber in keinem Fall dem Präsidenten die Befugniß ertheilt ist, über Oppositionen, welche gegen förmliche Kontumazial-Urtheile eingelegt sind, in einem Référée-Verfahren zu entscheiden, indem das Erkenntniß darüber nur dem Gerichte angehört;

„In Erwägung, daß demnach die Ordonnanz des Präsidenten des Kreisgerichts zu Düsseldorf vom 29. April d. J., wodurch er über die von dem Appellanten gegen das Kontumazial-Urtheil vom 23. April eingelegte Opposition entschieden, und den Appellanten zur Räumung des von Appellaten in Anspruch genommenen Hauses verurtheilt hat, nichtig und inkompetent erlassen ist, und demnach nicht bestehen kann; daß eben so die Parteien in den nämlichen Stand gesetzt werden müssen, in welchem sie sich vor der Erlassung dieser Ordonnanz befunden haben.

„Aus diesen Gründen

nimmt der R. A. H. die Opposition gegen das Kontumazial-Urtheil vom 22. Juni d. J. an, und hebt dasselbe auf;

„Vernichtet die Ordonnanz des Präsidenten des Kreisgerichts von Düsseldorf vom 29. April letzthin;

„Erklärt die am 2. Mai in Gemäßheit derselben vollzogene Aussetzung des Appellanten aus seiner Wohnung ebenfalls null und nichtig;

„Verordnet die Wiedereinsetzung des Appellanten in seine Wohnung, und verurtheilt den Appellaten zum Ersatz des dem Appellanten durch die bewirkte Aussetzung verursachten Schadens, welcher auf einen darüber einzureichenden Status vor dem Landgerichte zu Düsseldorf zu liquidiren ist, wohin die Parteien zu diesem Ende verwiesen werden;

Digitized by Google

„Verurtheilt den Appellaten in die Kosten des Référé-Verfahrens beider Instanzen, die des Kontumazial-Urtheils vom 22. Juni d. J. ausgenommen, welche dem Appellanten zu Last bleiben;

„Verordnet die Rückerstattung der hinterlegten Strafgelder.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 31. August 1820.

Advokaten: Schauberg — Schoeler.

61.

Hypotheke. — Privat-Urkunde. — Notarielle Urkunde im Auslande gefertigt.

Kann die Vollmacht, Hypotheke zu bestellen, durch eine Privat-Urkunde ertheilt werden? Art. 2127 B. G. B.

Ist eine im Auslande nach den dortigen Gesetzen in authentischer Form gefertigte Urkunde diesseits als eine Privat-Urkunde zu betrachten?

Art. 546. B. P. O.

Masse Goldstein — Steffens.

Herr Klein, als Bevollmächtigter des Grafen Ludwig von Goldstein zu Düsseldorf unterschrieb am 21. Januar 1809 vor einem Notar in Jülich zwei Schuldverschreibungen von einigen tausend Franken, zum Vortheil der Herren Jallu und Steffens, und gab diesen Gläubigern des Grafen Hypotheke auf mehrere diesseits Rheins gelegene gräfliche Güter.

Klein handelte hierbei vermöge einer Vollmacht, welche der Graf in Düsseldorf vor dem Notar Schorn und Zeugen auf ihn ausgestellt hatte.

Nach dem im Jahr 1811 erfolgten Tode des Grafen von

Digitized by Google

Goldstein wurden die Grundstücke seiner vakanten Verlassenschaft gerichtlich verkauft, und als es darauf ankam, die Kaufschillinge unter die Hypothekar-Gläubiger zu vertheilen, machte Herr Gormans, als Kurator der Masse, den Herren Jallu und Steffens die Gültigkeit ihrer Einschreibungen streitig.

Durch Urtheil des Kreisgerichts zu Aachen vom 26. Juni 1819 abgewiesen, brachte er die Sache vor den Rheinischen Appellationshof, wo die Hypotheke der Appellaten unter andern auf den Grund des Artikels 2127 des B. G. B. angegriffen wurde.

Nach diesem Artikel kann die konventionelle Hypotheke nicht anders, als durch eine in authentischer Form vor Notar und Zeugen gefertigte Akte bestellt werden.

Als in vorliegendem Falle, sagte der Appellant, die fragliche Hypotheke bewilligt wurde, war Düsseldorf, wo die Vollmacht ausgestellt worden war, Ausland; eine ausländische Notarial-Urkunde gilt hier nicht anders, als eine Akte unter Privat-Unterschrift, und es kommt also darauf an, ob die Vollmacht, Hypotheke zu bewilligen, durch eine Privat-Urkunde ertheilt werden könne? Es muß, so will es das Gesetz, in authentischer Form konstatirt seyn, daß der Schuldner Hypotheke bestellt habe; das ist aber nicht der Fall, wenn derselbe weder in eigener Person, noch durch einen sich mittelst authentischer Vollmacht ausweisenden, sondern durch einen mit einer Vollmacht unter Privat-Unterschrift versehenen Mandatar vor dem Notar erscheint. Es ist alsdann zwar authentisch bewiesen, daß der angebliche Mandatar vor dem Notar erschienen sey, nicht aber, daß der Erscheinende wirklich bevollmächtigt war.

Der Grund des Gesetzes liegt am Tage.

Es muß über die wirklich geschehene Hypotheken-Bestellung kein Zweifel erhoben werden können; sie soll nicht nur zwischen Schuld-

Digitized by Google

ner und Gläubiger, sondern auch in Rücksicht auf dritte Personen als eine unbestreitbare Thatsache feststehen. Wenn die Hypotheke in Privat-Urkunden bewilligt werden könnte, so würde bei den Kollokationen des Prozessirens kein Ende seyn. Jeder dabei betheiligte Gläubiger wäre befugt, die Unterschrift des Schuldners zu bestreiten, und so eine weitläufige Untersuchung der Handschrift zu veranlassen. Der Schuldner könnte seine zweifelhafte Unterschrift anerkennen oder nicht anerkennen, je nachdem er mit dem einen oder dem andern Gläubiger kolludirte. Nun ist aber die Ungewißheit die nämliche, es mag der Schuldner in einer Privat-Urkunde die Hypotheke selbst bewilligt oder zu deren Bewilligung die Vollmacht ertheilt haben. Kann die Unterschrift der Vollmacht bezweifelt werden, so bleibt auch die Frage zweifelhaft, ob wirklich Hypotheke bestellt worden.

Vergebens sagt man, es werde hier die Unterschrift der Vollmacht nicht bestritten; denn auch wenn die Obligation selbst eine Privat-Urkunde wäre, so könnte der Appellant die Unterschrift des Schuldners anerkennen, und die Hypotheke wäre nicht weniger ungültig, weil das Gesetz die Authentizität der Obligation zur Gültigkeit der Hypotheke erfordert.

Auch genüget es nicht, daß die Vollmacht bei dem Notar in Jülich hinterlegt und einer authentischen Urkunde beigefügt worden ist: denn nicht der Aussteller derselben, sondern der Bevollmächtigte selbst hat sie hinterlegt, und diese Hinterlegung kann ihr keine Authentizität geben.

Dem Appellanten wurde Folgendes erwiedert: Das Gesetz erfordere bloß, daß die Urkunde, wodurch die Hypothek bestellt werde, in authentischer Form sey, nicht aber die derselben beigefügte Vollmacht; ihm sey also Genüge gethan, wenn der notariellen Hypo-

Digitized by Google

thekar-Verschreibung eine Vollmacht, deren Unterschrift nicht bestritten werde, beiliege.

So habe auch der Pariser Kassationshof am 29. Mai 1819 entschieden. Sirey 1819—I—324.

Mit Recht, wie wir glauben, griffen die Appellaten den Vordersatz ihres Gegners an, daß die zu Düsseldorf ausgestellte Vollmacht als eine Privat-Urkunde betrachtet werden müsse.

Nach dem Artikel 546 der B. P. O. sind die im Auslande in authentischer Form gefertigten Akten hier nicht vollstreckbar, wenn sie nicht von einer inländischen Behörde exekutorisch erklärt worden sind. Allein man muß die Vollstreckbarkeit einer Urkunde nicht mit ihrer Beweiskraft verwechseln; letztere kann auch der im Auslande den dort vorgeschriebenen Förmlichkeiten gemäß ausgefertigten Urkunde nicht abgesprochen werden. Es ist Grundsatz, daß die Form der Vertragsurkunde nach den Gesetzen des Ortes, wo dieselbe gefertigt worden, zu beurtheilen sey. Das Projet de code civil enthielt den Artikel: La forme des actes est reglée par les lois du pays, dans lequel ils sont faits ou passés. Im Staatsrath wurde bemerkt, daß der Artikel von den ausländischen Urkunden zu verstehen sey, und er wurde als richtig angenommen. Bei der definitiven Abfassung des Präliminar-Titels blieb er aber, so wie mehrere allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze, als überflüßig weg.

Wir würden völkerrechtswidrig handeln, wenn wir einer Schrift, welcher ein ganzes Volk öffentlichen Glauben beilegt, unsern Glauben versagen wollten; wenn wir nicht glauben wollten, daß ein Bewohner von Kalikut eine Urkunde unterschrieben habe, wenn der Kalikuter nicht in Person vor einem hiesigen Notar erscheint und sich zu seiner Unterschrift bekennt. — Wohl aber können wir, ohne andere Völker zu beleidigen, der Wirksamkeit ihrer Urkunden

Digitized by Google

Schranken setzen und z. B. verordnen, daß ein im Auslande gesprochenes Urtheil, ein im Auslande gefertigter Kontrakt nicht geradezu in unsere Hypothekenbücher eingetragen werden könne (Art. 2123, 2128), nicht weil wir daran zweifeln, ob auch ein solches Urtheil wirklich erlassen, der Kontrakt wirklich gefertigt worden sey, sondern weil wir allein Herren bei uns seyn und nicht zugeben wollen, daß eine ausländische, willkürliche oder streitige, Gerichtsbarkeit auf die Personen oder das Vermögen unserer Staatsbürger einen direkten Einfluß übe, es sey dann, daß ein fremdes Volk sich hierüber mit uns besonders verständigt habe.

In gegenwärtigem Falle kommt es bloß auf die Glaubwürdigkeit der fraglichen Vollmacht an, und es fragt sich nur, ob das bergische Volk an eine Urkunde glaube, welche von einem dortigen Notar gefertigt worden; ob Herr Schorn ein bergischer Notar sey, und ob er die Vollmacht gefertiget habe. Wird alles dieses zugegeben, so ist die Vollmacht eben so authentisch, als ob ein kölnischer Notar solche gefertiget hätte.

Der Appellations-Gerichtshof verwarf die Berufung, wie folgt:

„In Erwägung, daß in keinem Gesetze bestimmt ist, daß eine entweder unter Privat-Unterschrift oder vor Notar und Zeugen ausgefertigte, nachher gehörig einregistrirte, einem authentischen Akt beigefügte, und von Niemanden als unächt angefochtene Vollmacht nicht zureichen soll, um in Gemäßheit derselben vor einem hiesigen Notar eine Konventional-Hypothek zu bestellen;

Bestätigt u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 30. August 1820.

Advokaten: Bleissem — Rittmann.

Digitized by Google

58. 62

Hypotheke. — Klassifikationsverfahren. — Subrogation.

Muß der Appellationshof, wenn er in einer Klassifikationssache ein Urtheil erster Instanz, weil dasselbe ohne Berichterstattung des Deputirten-Richters erlassen worden, vernichtet, die Sache an den ersten Richter zurückweisen?
Art. 762, 473 B. P. O.

Kann der Ankäufer eines Grundstücks bei der Vertheilung der Kaufschillinge die Rechte eines von ihm bezahlten Hypothekar-Gläubigers ausüben, wenn die Hypotheke schon vor dem Klassifikationsverfahren gelöscht worden ist, und die Löschungsakte weder Quittung noch Subrogation enthält, auch keine andere authentische Quittung noch Subrogationsakte vorliegt?
Art. 1251, 2134 B. G. B.

Der Ankäufer eines Grundstücks, welcher dieses von den Hypotheken reinigen will, läßt unaufgefordert den Gläubigern einen unvollständigen Hypotheken-Auszug zustellen, worauf das Klassifikationsverfahren eingeleitet und der Lokations-Entwurf gefertigt wird.

Es meldet sich nun ein in dem Auszuge nicht aufgeführter Hypothekar-Gläubiger und beweiset sein Vorrecht, welches dann zur Folge hat, daß einer der übrigen Gläubiger, welcher sonst gedeckt worden wäre, nicht lezirt werden kann.

Muß in diesem Falle das Gericht das ganze Verfahren vernichten, oder kann dasselbe unter Auf-

Digitized by Google

rechthaltung der Klassifikation verordnen, daß den Gläubigern, von der Insinuation des Urtheils an, die vierzigtägige Frist zum Ueberbieten gestattet seyn soll? — Art. 2183, 2185, 2167, 2169 B. G. B.

Wittwe Schlösser — Wittwe Lipken und Peters.

Die Eheleute Joh. Friderich Schmidt und Maria Christina Bucken zu Elberfeld verkauften im Mai 1812 dem dortigen Kaufmann David Peters ein in der Gegend von Elberfeld gelegenes Gut, unter den Bucken genannt, für die Summe von 2450 Rthlr., welche zur Zahlung der auf dem Gut haftenden Hypothekarschulden verwendet werden sollte.

Am 22. Januar 1814 ließ der Ankäufer Peters seinen am 21. des nämlichen Monats transscribirten Erwerbbrief auszugsweise nach Vorschrift des Art. 2183 des B. G. B. den auf das Gut eingeschriebenen Gläubigern bekannt machen.

In dem der Notifikation beigefügten Hypotheken-Auszuge waren folgende Gläubiger aufgeführt:

1. Wittib Johann Schlösser kraft einer Obligation vom 20. Mai 1808 mit . . . . . 1225 Rthlr.
2. Dieselbe kraft einer Obligation vom 20 Mai 1808 mit. . . . . 200 Rthlr.
3. Wittib Johann Peter Lipken kraft einer Obligation vom 2. Juni 1806 mit . . . . . 300 Rthlr.
4. Anna Christina Vasbeck kraft einer Obligation unter Privatunterschrift vom 12. Mai 1806 mit 300 Rthlr.

Da die Hypotheken binnen der bei Einführung des französischen Hypothekenwesens vorbestimmten Frist eingetragen waren, so mußten dieselbe nach dem ihnen vom alten Recht angewiesenen Range lozirt werden.

Digitized by Google

Hier ist nun gleich zu bemerken, daß, wie sich nachher entdeckte, der eben erwähnte Hypotheken-Auszug unvollständig war, welches daher kam, daß Peters sich nur diejenigen Inscriptionen hatte ausziehen lassen, welche namentlich gegen die letzten Besitzer des Gutes unter den Bucken genommen waren. Gegen den vorherigen Besitzer fand sich noch eine Obligation von 700 Rthlr., d. d. den 11. Juni 1772, zum Vortheil der in dem gedachten Auszuge aufgeführten Wittib Johann Peter Lipken.

Die Wittib Schlösser veranlaßte die Eröffnung des Lokations- oder Klassifikations-Verfahrens und ließ unterm 1. Oktober 1814 die übrigen Gläubiger zum Produziren auffordern. Die an die Wittib Lipken gerichtete Aufforderung betraf bloß die im erwähnten Auszuge unter Nro. 3 angeführte Obligation von 300 Rthlr.

Wittwe Lipken produzirte auch nur diese Obligation, und der Klassifikations-Entwurf wurde gefertigt; inzwischen verzögerte sich die Beendigung des Verfahrens.

Unterm 8. März 1817 ließ die Wittwe Lipken in das Klassifikations-Protokoll eine Opposition gegen den Entwurf einrücken, worin dieselbe vortrug, „sie habe mit Befremden gesehen, daß ihre aus der Obligation von 1772 entspringende Forderung nicht in den Lokations-Entwurf mit aufgenommen sey; da diese doch als die älteste allen übrigen vorgesetzt werden müßte.

„Sie sey zwar von dem Ankäufer Peters aus den Kaufschillingen bezahlt worden, allein dieses könne die Lokation der fraglichen Forderung nicht verhindern.“

Man sieht, daß die Wittwe Lipken nicht sowohl in eigenem, als in dem Interesse des Ankäufers Peters sprach, daher denn dieser auch in Gefolge eines Urtheils des Kreisgerichts zu Düsseldorf vom 29. Dezember 1817 zur Sache beigeladen wurde.

Der Wittib Schlösser war daran gelegen, daß der Einspruch

Digitized by Google

der Wittib Lipken oder vielmehr des Peters verworfen werde, weil sie sonst zwar wohl mit ihrer Forderung von 1225 Rthlr., nicht aber mit der spätern von 200 Rthlr. bei der Klassifikation Platz finden konnte. Fielen die von Peters in Anspruch genommene 700 Rthlr. weg, so kamen ihre Forderungen beide unter.

Die Wittwe Schlösser wollte daher aus dem Umstande Vortheil ziehen, daß die Lipkensche Hypotheke rücksichtlich der 700 Rthlr. schon am 22. Oktober 1814 gelöscht worden war, und daß die Wittwe Lipken diese Löschung am 23. September 1814 ohne allen Vorbehalt bewilligt hatte, und ohne in der Löschungsakte zu erklären, daß Peters sie aus den Kaufschillingen befriedigt habe, noch diesen in ihre Rechte zu subrogiren.

Die vormalige Hypotheke der Wittib Lipken, sagte man für die Wittwe Schlösser, kann bei der vorliegenden Klassifikation gar nicht berücksichtigt werden; eine nicht in's Hypothekenbuch eingetragene Hypotheke ist in Rücksicht dritter Personen gar keine Hypotheke; und von dem Augenblicke an, wo irgend eine Einschreibung gelöscht wird, erhält der zunächst folgende Gläubiger, nach dem Grundsatz der Oeffentlichkeit der Hypotheken, ein unwiderrufliches Recht, die durch die Löschung offen gewordene Stelle einzunehmen. Art. 2134.

Hat Peters die Gläubigerinn Lipken bezahlt, so hat er nur eine persönliche Klage gegen die Schuldner Schmidt; auf das Real-Recht hat er verzichtet, indem er zuließ, daß die Hypotheke ohne allen Vorbehalt gelöscht wurde.

Peters selbst hat in seiner Notifikationsakte vom 22. Januar 1814 den Gläubigern die Forderungen angezeigt, welche aus den Kaufschillingen bezahlt werden sollten; die fraglichen 700 Rthlr. befanden sich darunter nicht: hat er nun diese späterhin gegen Löschung der Hypotheke bezahlt, so muß dabei eine besondere Ue-

Digitized by Google

bereinkunft zum Grunde liegen, welche den andern Gläubigern fremd ist. Der denselben aus der Löschung erwächsene Vortheil kann ihnen nicht mehr entzogen werden.

Ist es doch möglich, daß Peters, als sich die frühere Hypotheke der Wittwe Lipken entdeckte, noch 700 Rthlr. zu dem früher verabredeten Kaufpreis zuschoß, um sein Eigenthum unwiderruflich zu machen, und kein Uebergebot zu fürchten zu haben.

In einem ganz ähnlichen Falle verwarf der Appellationshof zu Paris die von einem Ankäufer in Antrag gebrachte Subrogation. Dieser wollte nämlich den Betrag einer von ihm nach dem Verkauf angeblich bezahlten und in Folge dieser Zahlung aus dem Hypothekenbuche gelöschten Hypothekar-Schuld in Abzug bringen; er produzirte die Quittung des Gläubigers, welche aber kein gewisses Datum hatte. Der Hof verwarf den Antrag des Käufers, und das gegen das Urtheil eingelegte Kassationsgesuch wurde verworfen am 14. Juli 1813. J. d. P. 1814 — I — pag. 363.

Der Ankäufer Peters berief sich auf die im Artikel 1251, Nro. 2, des B. G. B. verfügte gesetzliche Subrogation. Es steht, sagte er, dem Ankäufer frei, jeden Hypothekar-Gläubiger gegen Löschung der Hypotheke zu befriedigen; wenn er sich von dem Vorzugsrecht dieses Gläubigers überzeugt hält. Die andern Gläubiger können ihm nur solche Einwendungen machen, welche den Vorzug der gelöschten Hypotheke betreffen. Muß dieser Vorzug eingeräumt werden, so hat der Käufer zum voraus nur das gethan, was er nach dem Klassifikations-Urtheil hätte thun müssen. Wird die Meinung des Käufers über das Vorzugsrecht des bezahlten Gläubigers irrig befunden, so muß er freilich die Schuld seiner Unvorsichtigkeit tragen.

Daß in vorliegendem Falle die fragliche Hypotheke der Wittwe Lipken zur Zeit des Verkaufs, und der Transkription desselben

Digitized by Google

noch in den öffentlichen Büchern stand, ist bewiesen. Wenn nun Seitens der übrigen Gläubiger behauptet werden wollte, daß die Forderung der Wittwe Lipken vor dem Verkauf bereits getilgt worden, oder daß nach dem Verkauf ein Anderer als Peters solche getilgt, oder daß Letzterer die Frau Lipken aus einem andern Rechtsgrunde bezahlt habe, als weil ihm diese Zahlung kraft seines Erwerbbriefes oblag; so mußten sie über eine oder andere dieser Allegationen den Beweis führen.

Durch Urtheil vom 9. September 1819 erkannte das Kreisgericht für Recht, daß der Ankäufer Peters mit der Forderung der Frau Lipken von 700 Rthlr. vor allen andern Gläubigern zu lociren sey; es wurde im nämlichen Urtheile zugleich über alle andere Lokationspunkte erkannt.

Die Wittwe Schlösser legte die Berufung ein; die Hauptfrage war: ob der Subrogations-Antrag des Peters zuläßig sey? Allein die Appellantinn machte unter andern noch folgende besondere Anträge:

1. In der Voraussetzung, daß ihrem Hauptantrage gemäß die Subrogation des Peters verworfen werde, trug sie darauf an, daß die Gläubiger zur Berichtigung der Klassifikation an den Richter erster Instanz hinverwiesen werden möchten. «Die Sache, sagte die Appellantinn, war bloß in Betreff der von der Wittwe Lipken gemachten Opposition zur Audienz verwiesen worden; es hatte aber die Appellantinn mehrere Einwendungen gegen den Klassifikations-Entwurf gemacht, über welche das Gericht nicht sofort in dem nämlichen Urtheile, worin es über den zur Audienz verwiesenen besondern Streitpunkt entschied, zugleich erkennen konnte: es mußte zuvor den Bericht des Deputirten-Richters anhören, wie dieses der Art. 762 der B. P. O. vorschreibt. Das Erkenntniß ist also, in so fern es über die andern Streitpunkte spricht, nichtig.

Digitized by Google

2. Auf den Fall aber, daß der Appellationshof rücksichtlich der Forderung der Wittib Lipken das Urtheil bestätigen sollte, ging der fernere Antrag der Appellantinn dahin, daß das ganze übrige Klassifikations-Verfahren vernichtet und Peters in die sämmtlichen Kosten desselben verurtheilt würde; welchen Antrag sie durch folgende Gründe unterstützte:

„Da Peters in dem den Gläubigern notifizirten Hypotheken-Auszuge der Lipkenschen Obligation nicht erwähnt hat, so hat er der Vorschrift des Artikels 2183 des B. G. B. kein Genüge geleistet. Jeder Gläubiger hat das Recht, binnen 30 Tagen, nach der Notifikation der Kaufakte, ein Uebergebot zu thun; untergebens that dieses Keiner, weil alle sich für hinreichend gedeckt hielten. Das Recht, zu überbieten, kann den Gläubigern durch die gesetzwidrige Handlung des Käufers nicht benommen werden. Peters ist noch nicht unwiderruflicher Eigenthümer, und die Gläubiger haben gegen ihn noch die hypothekarische Klage nach dem Artikel 2169 des B. G. B. und das Recht, zu überbieten, wenn er die Förmlichkeit des Art. 2183 vollständig wird erfüllt haben. Vor der Hand kann noch von keiner Klassifikation die Rede seyn.

„Die Sache muß in den Stand zurückgesetzt werden, als ob Peters den Gläubigern noch gar keine Notifikation gemacht hätte, und die Kosten des bisherigen Verfahrens müssen ihm zur Last fallen.“

Die Widerlegung der appellantischen Behauptungen enthält nachstehender Ausspruch des Appellations-Gerichtshofes:

Nach Einsicht der gepflogenen Verhandlungen und soviel 1. die Form des in erster Instanz beobachteten Verfahrens betrifft; in Erwägung, daß nach dem 762. Art. der bürgerlichen Prozeß-Ordnung das Gericht der ersten Instanz in der gegenwärtigen

Sache zwar nicht anders, als auf einen in der öffentlichen Audienz erstatteten Bericht hätte erkennen sollen; aus dem Umstande allein, daß diese Form bei Seite gesetzt worden ist, gleichwohl nicht folgt, daß die Sache zur ersten Instanz verwiesen und darin auf's neue verfahren werden muß;

Daß selbst alsdann, wenn ein Urtheil der ersten Instanz der Form nach ungültig ist, in der Appellations-Instanz gleichwohl nach dem 473. Art. der bürgerlichen Prozeß-Ordnung in der Hauptsache erkannt wird;

Daß, wenn den Appellanten, weil in der öffentlichen Audienz der vorgeschriebene Bericht nicht erstattet wurde, die Gelegenheit entgangen ist, ihre Bemerkungen darüber zu machen, denselben gleichwohl unbenommen war, das Versäumte in der gegenwärtigen Instanz nachzutragen;

Daß sie dieses Rechtes sich wirklich bedient haben, und eben dadurch ihre vermeinten Beschwerden in diesem Punkte gehoben sind. —

Soviel 2. die Frage betrifft, ob David Peters als Ankäufer des Gutes die im Art. 2183 des bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebene Form beobachtet habe, oder ob dermalen annoch nach Vorschrift des 2169. Art. wider ihn verfahren werden könne;

In Erwägung, daß keiner der streitenden Theile in diesem Punkte nach Vorschrift der Gesetze gehandelt hat;

Daß David Peters, um dem Art. 2183 ein Genüge zu leisten, allerdings verbunden gewesen wäre, bei der Bekanntmachung seines Kaufes an die hypothekarischen Gläubiger, der von der Wittwe Lipken herrührenden und nach der Erwerbung des Gutes von ihm getilgten hypothekarischen Forderung von 700 Reichsthlr. zu erwähnen, weil der Umstand: ob viel oder wenige Schulden auf einem an einen Dritten veräußerten Gute haften, auf die

Digitized by Google

Bestimmung der Gläubiger bei der Ausübung des im Art. 2185 ihnen zugestandenen Rechtes einen wichtigen Einfluß haben kann;

Daß aber aus der Ungültigkeit der geschehenen Bekanntmachung nicht folgt, daß der Käufer sogleich und ohne weiteres verbunden sey, entweder alle auf dem Gute haftenden Schulden zu zahlen, oder dasselbe den Gläubigern abzutreten, um sich daran zu erholen;

Daß die im Art. 2183 ihm vorgeschriebene Frist eines Monates, um unter beiden ihm verliehenen Rechtsmitteln zu wählen, erst mit dem Tage der an ihn geschehenen Aufforderung ihren Anfang nimmt, der Appellat David Peters hingegen bis diesen Augenblick von keinem Gläubiger aufgefordert worden ist, sich hierüber zu erklären;

Daß nun wenigstens allen hypothekarischen Gläubigern die Schulden bekannt sind, welche auf dem an Peters verkauften Gute haften und also kein Grund vorhanden ist, den Appellaten zu einer neuen Bekanntmachung aller darauf angetragenen Hypotheken anzuweisen;

Daß es, um dem bisherigen, durchaus unförmlichen und von allen Seiten mangelhaften Verfahren ein Ende zu machen, und den gegründeten Ansprüchen eines Jeden ein Genüge zu leisten, schon hinreichen wird, wenn allen und jeden hypothekarischen Gläubigern, von dem Tage der Insinuation des gegenwärtigen Urtheils an zu rechnen, die gesetzliche Frist von 40 Tagen gestattet wird, um entweder für das verschriebene Gut zehn Procent mehr zu bieten, oder zu gewärtigen, daß der Appellat David Peters bei seinem Kaufe geschützt, und, gegen Erlegung des hierin bestimmten Kaufpreises, von allen weitern Ansprüchen der hypothekarischen Gläubiger freigesprochen werde;

Daß über diese Frage eine vollkommene Gewißheit vorhanden seyn muß, ehe der Kaufpreis des Gutes unter den Gläubigern

Digitized by Google

vertheilt werden kann, weil es ein Widerspruch ist, den Käufer zur Zahlung des ganzen Kaufpreises anzuhalten und zu gleicher Zeit anzunehmen, daß es dabei den Gläubigern, wofern der Kaufpreis nicht reicht, noch allemal freistehe, nach dem Art. 2185 des Civil-Gesetzbuches, zehn Prozent mehr zu bieten und auf Versteigerung des Gutes anzutragen, oder vor Umlauf der im Art. 2183 bestimmten Frist und vor aller an ihn ergangenen Aufforderung, daß er unter den ihm gestatteten Rechtsmitteln wählen soll, erst den Kaufpreis von ihm zu fordern und dann nach Art. 2169 wider ihn zu verfahren.

Soviel 3) die weitere Frage betrifft: ob David Peters berechtiget sey, die der Wittwe Lipken gezahlten 700 Reichsthaler von dem zu 2450 Reichsthaler vereinbarten Kaufpreise abzuziehen?

In Erwägung, daß die Wittwe Lipken unter allen hypothekarischen Gläubigern wirklich die erste und älteste war;

Daß sie den Erben Schlösser sowohl, als den übrigen noch unbefriedigten hypothekarischen Gläubigern vorgehen würde, wenn ihre Forderung in den Hypothekenbüchern noch offen stände;

Daß der Käufer eines liegenden Gutes, nach dem Art. 1251 des Civil-Gesetzbuches, keines Uebertrages bedarf, um in die Rechte eines hypothekarischen Gläubigers zu treten, den er aus dem Kaufpreise befriedigt;

Daß also auch durch eine nothwendige Folge unter dem Falle, wo der befriedigte Gläubiger unbedingt und ohne weitern Vorbehalt über die empfangene Zahlung quittirt, und wo er seine Rechte dem Käufer durch einen ausdrücklichen Vertrag überträgt, in so weit kein rechtlicher Unterschied ist;

Daß zwar die Forderung des Gläubigers, folglich auch das mit ihr verbundene Hypothekenrecht dadurch allein, daß er die Zahlung empfängt und hierüber eine Quittung ausstellt, so viel seine Person

Digitized by Google

betrifft, von selbst erlischt, gleichviel, ob er zugleich ausdrücklich darauf Verzicht thue oder nicht, daraus aber nicht folgt, daß das Gesetz dem Käufer, der die Zahlung verfügt, nicht eben die Rechte einräumen konnte, welche der nunmehr befriedigte Gläubiger früher gehabt hatte;

Daß eine solche Zahlung nicht in der Absicht, um gegen andere Gläubiger freigebig zu seyn, sondern nur auf Abschlag des Kaufpreises geschieht, und also den nachstehenden hypothekarischen Gläubigern, die mehr nichts, als den Kaufpreis zu fordern berechtigt sind, eben so, wie dem Verkäufer selbst, entgegengesetzt werden kann, woraus sich ergibt, daß die Appellanten in diesem Stücke durch das Urtheil vom 9. September 1819 gar nicht beschwert sind;

Aus diesen Gründen

erkennt der K. Rheinische Appellations-Gerichtshof, nach vorhergegangener Berathschlagung, für Recht, daß das Urtheil des Kreisgerichts von Düsseldorf vom 9. September 1819, zwar der Form nach, für ungültig zu erklären, in der Hauptsache gleichwohl, so viel das dem Ankäufer David Peters zuerkannte Vorrecht für die von der Wittwe Lipken herrührende und von ihm auf Abschlag des Kaufpreises gezahlte Forderung betrifft, zu bestätigen, übrigens aber sämmtlichen hypothekarischen Gläubigern noch dermalen, von dem Tage der Insinuation des gegenwärtigen Urtheils an zu rechnen, die gesetzliche Frist von 40 Tagen einzuräumen sey, um zu erklären, ob sie ein Aufgebot zu thun gesinnt seyen oder nicht, und soll dem Vorgegangenen oder auch bei dessen Entstehen, auf weiteres Anrufen, ferner ergehen was Rechtens.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 23. August 1820.

Advokaten: Weiler, Minderjahn — Schoeler — Rittmann.

Digitized by Google

64.

Kontumazial-Urtheil. — Berufung.

Fängt die Berufungsfrist, in Rücksicht auf ein Kontumazial-Urtheil, von dem Tage zu laufen an, wo der Einspruch dagegen nicht mehr zulässig ist, wenn auch das Urtheil nicht der Partei selbst, sondern nur ihrem Anwalte zugestellt worden? Art. 443. B. P. O.

Wenn nach der Zustellung des Urtheils dem Verurtheilten die Kosten-Taxe zugestellt und er zugleich unter Androhung der Mobilien-Beschlagnahme aufgefordert wird, die Kosten zu zahlen, kann alsdann in dem in dieser letzten Zustellung gewählten Domizil die Berufung gegen das Urtheil eingelegt werden? Art. 584. B. P. O.

Zieht die unrichtige Angabe des Datums des Erkenntnisses die Nichtigkeit der Berufungsakte nach sich, wenn diese den Inhalt des Erkenntnisses anführt? Art. 61, 456. B. P. O.

Brand — Theissen.

Geschwister Theissen hatten den Gerard Brand bei dem Kreisgericht zu Aachen auf Hinterlegung einer Summe eingeklagt, von welcher sie behaupteten, daß Brand dieselbe ihrem abwesenden Bruder schuldig sey.

Brand bestellte auf die Vorladung einen Anwalt, welcher aber in der Audienz nicht erschien.

Durch Kontumazial-Urtheil vom 18. November achtzehnhundert achtzehn wurde Brand verurtheilt, die Summe von 1400 Franken zu hinterlegen.

Digitized by Google

Dem Anwalt des Brand wurde das Urtheil am 15. Januar 1820, und dem Brand selbst in seinem Domizil am dritten Februar zugestellt.

Späterhin ließen Geschwister Theissen dem Brand die Kosten-Taxe zustellen und ihn, unter Androhung der Mobilien-Beschlagnahme, zur Zahlung der Kosten auffordern. Die Zustellungsakte enthielt die Erwählung eines Domizils.

Am 1. Mai 1820 legt Brand Berufung ein.

In der den Geschwistern Theissen zugestellten Akte wird erklärt, daß Brand gegen das Urtheil des Kreisgerichtes zu Aachen vom 18. November achtzehnhundert neunzehn, welches ihn zur Deposition von 1400 Franken verurtheile, die Berufung einlege.

Die Apellaten behaupteten, die Berufung sey nichtig,

a) weil die Berufungsakte von einem Urtheile vom 18. November 1819 spreche, da doch das fragliche Urtheil vom 18. Nov. 1818 sey;

b) weil die Berufung im wirklichen Domizil der Appellaten hätte zugestellt werden müssen;

c) weil die Berufung nicht binnen der gesetzlichen Frist eingelegt worden.

Die zwei ersten Nichtigkeits-Einreden konnten wohl wenig Eindruck machen, da der Appellant das Urtheil durch den Inhalt desselben hinreichend bezeichnet hatte; und da die Kostentaxe als ein Theil des Urtheils selbst zu betrachten ist.

Die dritte Einrede war erheblicher. Es kam auf die Frage an, ob die Berufungsfrist erst mit dem Tage der Signifikation an die Partei (3. Februar) zu laufen anfange, oder ob der Anfang dieser Frist durch die Signifikation an den Anwalt (15. Januar) bestimmt werde, ohne daß eine Signifikation an die Partei nöthig sey.

Digitized by Google

Im letztern Falle war die Berufung offenbar verspätet.

Ueber diese Frage ist häufig gestritten und von den Gerichtshöfen verschiedentlich geurtheilt worden.

Durch zwei Urtheile des Pariser Kassationshofes vom 16. Aug. 1813 und vom 21. Dez. 1814 wurde entschieden, daß die Appellationsfrist ohne Signifikation des Urtheils an die Partei laufe; zwei spätere Urtheile vom 18. Dezember 1815 und 24. April 1816 sprechen das Gegentheil aus.

Sirey 1813 — 1 — 446.
1815 — 1 — 328.
— — 1 — 206.
1816 — 1 — 385.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Meinung, es bedürfe bei den gegen Anwalt gesprochenen Kontumazial-Urtheilen der Signifikation an die Partei selbst nicht, den trockenen Buchstaben des Artikels 443 der B. P. ganz für sich zu haben scheint. Dieser Artikel verordnet zuerst, daß die Appellationsfrist überhaupt von drei Monaten seyn soll. Dann wird bestimmt, von welchem Tage an diese Frist zu laufen anfange und hierunter wird ein Unterschied zwischen kontradiktorischen und Kontumazial-Urtheilen gemacht.

Von den ersten heißt es nun: le délai courra du jour de la signification à personne ou domicile; und von den letztern: du jour où l'opposition ne sera plus recevable.

Was also die Kontumazial-Urtheile betrifft, so fängt die Appellationsfrist in dem nämlichen Augenblick an, wo die Oppositionsfrist aufhört.

Nun wird aber nach dem Artikel 157, um die achttägige Oppositionsfrist laufen zu machen, weiter nichts erfordert, als die Signifikation des Urtheils an den Anwalt; von dem Tage also an, wo das Kontumazial-Urtheil dem Anwalte der verlierenden

Partei insinuirt worden, hat dieser acht Tage, um Einspruch zu machen, und, vom Augenblick des Ablaufs dieser acht Tage, noch drei Monate, um zu appelliren, ohne daß hier eine Signifikation an die Partei erforderlich sey. Das Argument ist unwiderleglich, wenn man sich sklavisch an den Buchstaben des Artikels 443 bindet: dieser spricht aber, so verstanden, eine schreiende Ungerechtigkeit aus.

Wenn die Signifikation des Urtheils an einen Anwalt, welcher seine Partei vertheidigt hat, die Appellationsfrist nicht laufen macht, sondern dieses bei dem kontradiktorischen Urtheil nicht anders, als durch die Signifikation an die Partei selbst bewirkt werden kann; wie ist es denkbar, daß eine solche Wirkung der Signifikation an einen Anwalt beigelegt werden soll, welcher durch sein Nichterscheinen bewiesen hat, daß er sich um die Partei nicht bekümmere?

Der Gesetzgeber hätte also sein Zutrauen in die Anwalte mit deren Nachläßigkeit in ein gerades Verhältniß gesetzt.

Allein der Geist des Gesetzes läßt diese Auslegung nicht zu; der Zusammenhang des Artikels 443, mit andern Verfügungen der B. P. O., beweiset ganz klar, daß in jenem Artikel der zweite Absatz eine Beschränkung des ersten ist, und folgenden Sinn hat: Wenn das Kontumazial-Urtheil binnen der Oppositionsfrist der Partei zugestellt wird, so soll gleichwohl die Berufungsfrist nicht eher, als mit dem Ablauf der Oppositionsfrist zu laufen anfangen.

So entschied der vormalige Kölnische Appellationshof am 11. Juni 1819 in Sachen Raisin wider Beckers, und das hier folgende Erkenntniß setzt die Sache so ins Klare, daß die Frage hoffentlich nicht mehr wird aufgeworfen werden.

„Nach der gegenwärtigen Lage der Sache ist noch zur Zeit

Digitized by Google

nur zu entscheiden, ob die Appellation zu gehöriger Zeit und in der vorgeschriebenen Form eingelegt worden sey.

„Und so viel die Zeit betrifft, binnen welcher sie eingelegt worden, in Erwägung, daß wenigstens in der Regel und nach der ausdrücklichen Vorschrift des 147. Art. der bürgerl. Prozeß-Ordnung kein Definitiv-Urtheil, ohne vorher der Partei in Person oder an ihrem Wohnorte insinuirt worden zu seyn, rechtskräftig wird und vollstreckt werden kann;

Daß die wenigen Ausnahmen von dieser Regel in dem Gesetze deutlich ausgedrückt sind;

„Daß auch, wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, bei Kontumazial-Urtheilen eine ähnliche Ausnahme zu machen, dieses um so viel deutlicher würde ausgedrückt worden seyn, je schwerer es ist, einen Grund anzugeben, warum derjenige, der ohne sein Verschulden in die Hände eines nachläßigen Anwaltes gerathen ist, viel ehender als jeder Andere des Rechtes, zu appelliren, verlustig werden sollte;

„Daß aber in keinem Gesetze festgestellt ist, daß nur kontradiktorische Urtheile einer Insinuation an die Partei bedürfen, Kontumazial-Urtheile hingegen auch ohne Insinuation, wenn nicht exekutorisch, doch rechtskräftig werden können;

Daß, wie sich aus dem 455. Artikel ergibt, die Berufung von einem Kontumazial-Urtheile nicht einmal zuläßig ist, so lange die Opposition dawider eingelegt werden kann und der 443. Artikel mehr nichts zum Zwecke hat, als zu erklären, daß die beiden zur Einlegung der Opposition und der Appell vorgeschriebenen Fristen in keinem Falle zu gleicher Zeit ihren Anfang nehmen sollen, hieraus aber nicht folgt, daß die allgemeine Vorschrift über die Insinuation der Urtheile an die Partei bei Kontumazial-Urtheilen hinwegfalle;

Digitized by Google

Daß es die Absicht des Gesetzgebers war, die Appellationsfrist im letztern Falle zu erweitern, nicht zu beschränken; mithin durch den angeführten Artikel nur angedeutet wird, daß man bei Kontumazial-Urtheilen, die übrigens in gehöriger Form insinuirt worden sind, diese Frist nicht schon von dem Tage der an die Partei geschehenen Insinuation, sondern, nach dem 455. Artikel, erst von dem Tage, wo die Opposition nicht mehr zulässig ist, zu berechnen sey;

So viel 2) die Form des Appellations-Aktes betrifft, in Erwägung, daß die Appellaten sich nicht mit der bloßen Insinuation des in erster Instanz ergangenen Urtheils, noch mit einer in allgemeinen Ausdrücken abgefaßten Aufforderung zur Befolgung desselben begnügt, sondern dem Appellanten ihre Absicht, zur Exekution zu schreiten, angekündigt, zu dem Ende einen Zahlungsbefehl ihm zugestellt, und hierin einen Wohnsitz gewählt hatten;

Daß also der Appellant, nach Vorschrift des 583. und 584. Art. der Prozeß-Ordnung, berechtiget war, an eben diesem Orte entweder die Zahlung anzubieten oder seinen Appellations-Akt insinuiren zu lassen;

Daß in dem gegenwärtigen Falle aus dem in dem Appellations-Akte begangenen Irrthum, wodurch die Jahrzahl 1819 anstatt 1818 gesetzt worden, über die Frage, von welchem Urtheil appellirt sey, keine Ungewißheit entstehen konnte, weil der Appellant zugleich den Inhalt des Urtheils, worüber er sich zu beschweren gedachte, umständlich angeführt hatte;

Daß unter solchen Umständen in keinem Gesetze der Akt für ungültig erklärt wird;

Aus diesen Gründen erkennt der rheinische Appellationshof für Recht, daß die Appellaten, der von ihnen vorgeschützten Einreden ungehindert, auf die Hauptsache sich einzulassen schuldig seyen.

1. Civil-Senat. Sitzung vom 23. August 1820.

Advokaten: Müller — Nückel.

Digitized by Google

65.

Nichtigkeit. — Appellationsurkunden. — Gerichtsvollzieher.

Ist die Appellationsurkunde nichtig, wenn in der darin enthaltenen Vorladung keine Erwähnung von dem Gerichte geschieht, bei welchem der instrumentirende Gerichtsvollzieher immatrikulirt ist?

Wird die Nichtigkeit dadurch gedeckt, daß der Appellat den Appellanten zur Audienz laden läßt, um Anträge nehmen zu hören. Art. 61, Nro. 2. Art. 173. der B. P. O.

Wittwe Heberstreit. — Joseph Willick.

Unterm 12. Juli l. J. hatte Petronella von Buchem, Wittwe Christoph Heberstreit, beim Kreisgericht zu Krefeld ein Urtheil gegen Joseph Willick in Rheinbach, als Vormund seiner minderjährigen Kinder: Getta, Sophia, Joseph, Franz und Christian Willick erwonnen.

Willick legte hingegen die Berufung ein: In dem darüber von dem Gerichtsvollzieher gefertigtem Instrumente hatte derselbe sich hinsichtlich seiner Immatrikulation folgender Ausdrücke bedient:

Ich unterzeichneter immatrikulirter Gerichtsvollzieher Wilhelm Becker, zu Rheinberg wohnhaft;

vor dem rheinischen Appellationsgerichtshofe behauptete die Appellatinn, daß die Appellationsurkunde nichtig sey, weil sie nicht enthalte, bei welchem Gerichte der Huissier immat-

Digitized by Google

trikulirt sey, welches nach dem Art. 61. Nro. 2. der B. P. O. bei Strafe der Nichtigkeit erforderlich sey. —

Appellant erwiederte: besagter Artikel schreibe bei Nichtigkeitsstrafe bloß vor, daß die Ausfertigung über die Vorladung die Immatrikulation des Huissier enthalte.

Dieser Vorschrift sey im vorliegenden Falle ein Genüge geschehen; daß der Gerichtsvollzieher bei dem Gerichte immatrikulirt sey, in dessen Sprengel er instrumentirt habe, müsse bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet werden.

Urtheil.

„In Erwägung, daß in dem Appellationsakt v. 2. Okt. 1820 der Gerichtsvollzieher das Gericht, bei welchem er immatrikulirt ist, nicht angegeben; daß diese Angabe aber nach dem Sinn des Gesetzes durchaus als nothwendig erscheint, indem nur auf diese Art der Appell-Akt den Beweis mit sich führen kann, daß der Gerichtsvollzieher wirklich Qualität hatte, da, wo er den Akt aufgenommen, zu instrumentiren; daß mithin die Angabe im Allgemeinen, daß ein Gerichtsvollzieher überhaupt immatrikulirt sey, der Vorschrift des Gesetzes nicht entspricht; daß demnach der Appell-Akt v. 2. Okt. d. J. als nichtig erscheint;

„Daß der Appellat dadurch, daß er den Appellanten durch Akt v. 29. Nov. zur Audienz laden ließ, um Anträge nehmen zu hören, auf die Nichtigkeitseinrede des Appell-Aktes keineswegs verzichtet hat;

„Aus diesen Gründen

erklärt der Appellationsgerichtshof den Appell-Akt v. 1. Okt. 1820 für nichtig; verurtheilt den Appellanten in die Kosten.“

II. Civil-Senat. Sitzung v. 7. Okt. 1820.

Advokaten: Rittmann. — Bleissem.

(Anmerk. M. vergleiche Merlin quest. de droit, verb. Triage, §. 2 und Denev. T. II S. 193.)

Digitized by Google

66.

Erb-Wiederkaufsrecht (rétrait successorial). — Klage des Cessionars eines Miterben auf Theilung.

Kann ein Erbe gegen einen Fremden, welchem ein Miterbe sein Anrecht an einem einzelnen zur Erbschaft gehörigen Grundstück verkauft hat, das Wiederkaufsrecht ausüben?

Kann der Fremde, welcher von einem Erben dessen Anrecht an einem zur Erbschaft gehörigen Grundstück gekauft hat, gegen die Miterben auf Theilung dieses Grundstückes klagen? 841. 826. 883. 2205. B. G. B.

Nalbach. — Helbach.

Die Helena Schaack, Wittwe Nalbach zu Boppard, und ihre Schwester, Ehefrau Godon zu Metz, besaßen in Gemeinschaft einen großen Theil des Nachlaßes ihrer Eltern; Ehefrau Godon war Eigenthümerinn eines Drittels, Wittwe Nalbach aber von zwei Dritteln, weil sie testamentarische Universal-Erbinn eines nach der Eltern Tod verstorbenen Bruders war.

Was noch ungetheilt war, bestand in mehrern zu Rubenach, Münster, Mertloch u. s. w. gelegenen Höfen und einem Garten zu Koblenz, welchen Wittwe Nalbach in Besitz hatte. Die beiden Schwestern übertrugen durch Kompromiß das Theilungs-Geschäft dem Hrn. Revisionsrath Leben.

Ehefrau Godon verkaufte am 8. Jan. 1819 den dritten Theil des gedachten Gartens an Georg Helbach zu Boppard.

Digitized by Google

Auf den Grund dieses Ankaufes stellte Helbach beim Kreisgericht zu Koblenz gegen Wittwe Nalbach die Klage auf Theilung des Gartens an.

Die Wittwe Nalbach sich stützend auf den Artikel 841 des B. G. B. wollte den Kläger mittelst Rückerstattung des der Ehefrau Godon bezahlten Kaufpreises von der Theilung ausschließen, und auf den Fall, daß dieses Anerbieten nicht zuläßig seyn sollte, machte sie unter andern die Einwendung: Daß der Kläger nicht mehr Recht haben könne, als seine Verkäuferinn, die Miterbinn Ehefrau Godon; daß daher sein Recht auf den fraglichen Garten davon abhange, ob dieser Garten bei der Erbtheilung der Ehefrau Godon, sey es ganz oder zum Theil, anerfallen werde. Die Wittwe Nalbach rief desfalls die Artikel 832 und 883 des B. G. B. an.

Am 24. August 1820 erkannte das Kreisgericht von Koblenz in der Sache wie folgt.

„In Erwägung, daß der Art. 841 des B. G. B. allen Erben zusammen wie jedem einzelnen derselben die Befugniß ertheilt, in das von einem der Miterben an einen andern, der nicht Miterbe ist, übertragene Erbfolgerecht gegen Wiedererstattung desselben Uebertrags-Preises einzustehen; daß aber jedem das Vermögen unstreitig zusteht, über seine Rechte nach Willkühr zu verfügen, daß mithin die angezogene gesetzliche Bestimmung als gegen das eigentliche Verhältniß des Rechtes gerichtet, nach dem L. 15. de legibus eine eingeschränkte Auslegung erfordert, und daher auf den Uebertrag des Erbrechts an einem Grundstücke nicht erstreckt werden darf;

„In Erwägung, daß jeder Miterbe nach L. 44. princ. ff. familiæ ercisc. das Recht hat, auf Theilung einzelner

Grundstücke zu dringen, und hiernach auf die Theilung der ganzen Erbschaft überzugehen; daß eben so nach L. 54. ff. fam. ercisc. L. 3. Cod. communi divid. L. 3. Cod. de com. rer. alienat. jeden Miterben nichts hindert, sein Erbrecht einzelner Grundstücke vor der Theilung der Erbschaft andern zu übertragen, welche dadurch in besondere, der Klage com. divid. unterworfene Gemeinschaft mit den übrigen Miterben gerathen, daß hiermit die Bestimmung des Art. 826 des B. G. B. in Uebereinstimmung ist;

„In Erwägung, daß zwar der Art. 827 nach dem Vorbilde legis 3. Cod. com. divid. die Versteigerung vorschreibt, wenn die Theilung einzelner Grundstücke nicht füglich zu machen ist, daß aber jene Bestimmung mit dem Grundsatze des eigentlichen Rechts nemo ad vend. rei suæ cogi potest, so viel möglich ausgesöhnt werden muß, und nicht gegen die Theilung solcher Grundstücke angewandt werden darf, deren Wesen der Theilung nicht besonders widerstrebt, daß sie mithin sich in gegenwärtigem Falle nicht der Theilung eines Gartens entgegen setzen läßt, welcher nach dem Preise des Uebertrags den Werth von 1500 Rthlr. hat, und zu höherem, wegen verbotener Einstehung wohl angenommen werden darf;

„In Erwägung, daß zwar der Art. 832. desselben G. B. will, daß die Entwerfung der Loose bei der Theilung der Erbschaft, so viel möglich, nachtheilige Zerstücklungen vermeide; daß aber diese Vorschrift die vorherige freie Verfügung über einzelne Grundstücke der Erbschaft nicht ausschließt;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen
verurtheilt das Trib. die Bekl. mit dem Kläger zur Abtheilung eines zu Boppard gelegenen Gartens u. s. w.“

Auf die von der Wittib Nolbach gegen dieses Urtheil eingelegte Berufung wurden vor dem Appellationshof die an der Spitze des gegenwärtigen Artikels stehenden Fragen nochmals erörtert.

Die Appellantinn bestritt den in dem Urtheil erster Instanz aufgestellten Satz, daß die Verfügung des Art. 841 nicht auf den Uebertrag des Erbrechts an einem einzelnen Grundstück erstreckt werden dürfe.

„Das Gesetz, sagte sie, unterscheidet nicht, und der Grund desselben umfaßt den Verkauf des ratirlichen Antheils an einem einzelnen Grundstück nicht weniger, als den des gesammten Erbtheiles. Statt der vom ersten Richter angeführten L. 15. de Leg. wäre vielmehr die L. 13. eod. in Anwendung zu bringen. Der Gesetzgeber wollte den Erben die Befugniß ertheilen, jeden Fremden von dem Eindringen in die Familien-Geheimnisse auszuschließen. Erst nachdem die Erbschaftsmasse ausgemittelt worden, jeder Erbe das schon Empfangene eingeworfen hat, und die Loose gezogen sind, kann man wissen, ob irgend ein einzelnes Grundstück ganz oder zum Theil diesem oder jenem der Miterben anerfalle.

„Der Cessionar müßte also, um seinen Vortheil wahrzunehmen, zu dem ganzen Theilungsgeschäfte mitwirken.

„Auch könnte in dem System des Richters erster Instanz Einer der Erben alle seine Grundstück-Antheile einzelweise verkaufen, und so, die Absicht des Gesetzgebers offenbar ver-

Digitized by Google

eitelnd, sich zwischen dem Buchstaben des Gesetzes hindurch winden. L. 5. c. de LL.

„Sollte indeß untergebens der Art. 841 seine Anwendung nicht finden; so bestreiten wir die Statthaftigkeit der Klage aus einem andern Grunde. Der Appellat muß sich die nämlichen Einreden gefallen lassen, welche wir seiner Cedentin, wenn diese selbst auf Theilung des fraglichen Gartens antrüge, entgegen setzen könnten.

„Wir würden die Ehefrau Godon auf das überhauptliche Theilungsgeschäft hinverweisen, und sie müßte abwarten, in welches Loos der fragliche Garten falle.

„Wenn der Appellat sich auf den Art. 826 des B. G. B. beruft, nach welchem jeder der Miterben seinen Theil an den Grundstücken der Erbschaft fordern kann, so setzen wir ihm den diesen Artikel näher bestimmenden Art. 832 entgegen, nach welchem bei der Loosenbildung die Zerstückelung der Erbstücke und das Auseinanderreißen der Bewirthschaftungen so viel als möglich vermieden werden sollen.

„Die Klage ist also auf jeden Fall voreilig.“

Appellatischer Seits vertheidigte man die Grundsätze erster Instanz. Die klaren Worte des Artikels 841, sagte man, lassen keine ausdehnende Auslegung zu. Die Einlöse findet nur dann Statt, wenn ein Miterbe sein Erbschaftsrecht (son droit à la succession) veräußert hat. Die Verfügung muß um so mehr wörtlich genommen werden, da sie eine Einschränkung des Eigenthumsrechtes ist. So entschied auch der Pariser Kassationshof am 22. April 1808. J. de P. 2. Sem. 1808. pag. 49.

Was die Frage betrifft, ob die Klage vom Appellaten auf Theilung oder Licitation des Gartens überhaupt statt-

Digitized by Google

haft sey, berief derselbe sich zuvörderst auf das Römerrecht. Diesem zufolge fällt das Grundstück, von welchem ein Miterbe seinen Theil veräußert hat, aus der Erbtheilung (judicio familiæ erciscundæ) ganz heraus, und wird der Gegenstand einer besondern Theilung zwischen den übrigen Miterben und dem Ankäufer (judicii communi dividundo).

„Diesen aus dem Begriff des Eigenthums herfließenden Rechtssatz, dies behauptete der Appellat, hat das französ. Gesetz nirgend aufgehoben. Wer von einem Miterben dessen Antheil eines Erbgrundstücks kauft, tritt in die Rechte des Verkäufers und dieser kann nach Art. 826 und 827 fordern, daß ihm entweder sein Antheil an jedem Grundstück zugetheilt oder letzteres, wenn es sich nicht wohl theilen läßt, verkauft werde."

„Der Art. 883, nach welchem jeder Miterbe angesehen wird, als ob er Alles, was ihm bei der Theilung zufällt, unmittelbar von dem Erblasser überkommen habe, bezieht sich nur auf eine wirklich vollzogene Erbtheilung und hindert den Ankäufer des Antheils, welchen ein Miterbe an einem bestimmten Grundstücke hat, nicht, sein Recht gegen die übrigen Miterben geltend zu machen. Die Art. 882 und 2205 beweisen klar, daß die Gläubiger eines Miterben nicht gezwungen werden dürfen, ihre Rechte sorglos der Erbtheilung zu überlassen. Das nämliche muß auch von dem dritten Erwerber eines Erbtheils gelten."

Man sieht, daß die hier in Rede stehende Frage sich in folgende zwei Fragen auflöse:

1) Ob bei einer aus mehreren Grundstücken bestehenden Erbschaft jeder Miterbe auf Theilung oder Versteigerung

eines jeden einzelnen Grundstücks antragen könne, ohne daß ihm der Art. 832 des B. G B. im Wege stehe?

2) Ob, wenn diese Frage zu verneinen ist, das Gesetz dem Cessionar des Miterben ein Recht einräume, welches es diesem selbst nicht gewährt?

Hierüber hat der Appellationshof, indem er die Frage über das Wiederkaufsrecht unentschieden ließ, folgenden Rechtsspruch erlassen:

„In Erwägung, daß der Appellat durch den am 8. Januar 1819 geschlossenen und am folgenden Tage gehörig einregistrirten Kauf nicht mehr Rechte erwerben konnte, als seine Verkäuferinn, Theresia Godon, geborne Schaak, selbst hatte;

„Daß diese als Miterbinn nicht berechtigt seyn würde, auf Theilung eines einzelnen Erbschaftsstückes anzutragen; und in Hinsicht der übrigen Erbschaftsstücke die Gemeinschaft länger bestehen zu lassen;

„Daß die Bestimmungen des römischen Rechts, worauf sich der Appellat zur Rechtfertigung seiner Klage beruft, in den Rheinprovinzen keine gesetzliche Kraft haben, und mit dem 832. und 883. Art. des bürgerlichen Gesetzbuchs im Widerspruche stehen;

„Daß, wenn Theresia Godon, geborne Schaak, anstatt ein Drittel des zur Frage gezogenen Gartens zu verkaufen, eben so viel davon mit einer Hypothek beschwert hätte, die Gültigkeit dieser Hypothek einzig davon abhangen würde, ob ihr bei der Theilung der Erbschaft der Garten ganz oder zum Theil anerfällt oder nicht, folglich kein Grund vorhanden ist, bei einem wirklichen Verkaufe das Gegentheil anzu-

Digitized by Google

nehmen, sondern auch hier vor allen zur Theilung des ganzen Nachlasses geschritten werden muß;

„Daß es unter diesen Umständen überflüßig seyn würde, die weitere Frage zu entscheiden, ob die Bestimmungen des 841. Art. des bürgerlichen Gesetzbuchs auf den gegenwärtigen Fall ebenfalls anwendbar seyen, weil diese Frage nur alsdann eintreten kann, wenn der Garten, wovon der Appellat ein Drittel gekauft hat, bei der Erbschaftstheilung seiner Verkäuferinn ganz oder zum Theil wirklich anerfallen sollte;

„Aus diesen Gründen erkennt der Rheinische Appellationshof nach gepflogener Berathschlagung für Recht, daß die von dem Appellaten angestellte Klage auf Theilung des Gartens noch zur Zeit nicht Statt habe, sondern als zu voreilig zu betrachten, vor allem die Theilung des ganzen Nachlasses abzuwarten und in so weit das Urtheil des Kreisgerichts zu Koblenz vom 24. August 1819 zu reformiren sey u. s. w."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 12. Juli 1820.

Advokaten: Lautz — Hasenclever.

67.

Abstehung von der Berufung. — Incident-Berufung.

Hat die Abstehungsakte (*désistement*), welche die appellantische Partei dem Appellaten zustellen läßt, sofort die Wirkung, daß nunmehr der Appellat keine Incident-Berufung mehr einlegen kann?

Ist dieses der Fall, wenn auch die Abstehungsakte von einem der Mitappellanten nicht unterschrieben ist? Art. 402. 403. 443 der B. P. O.

Digitized by Google

Erben Hilgers — Roger.

Erben Hilgers hatten gegen ein zwischen ihnen und dem Franz Roger vom Kreisgericht zu Koblenz am 9. Juli 1819 erlassenes, ihnen Seitens Roger ohne allen Vorbehalt signifizirtes Urtheil die Berufung eingelegt.

Am 15. Dezember 1819 ließen die Appellanten dem Appellaten notifiziren, daß sie auf die eingelegte Berufung verzichteten. Die Abstehungsakte war von den Mitappellanten Eheleuten Köhler nicht unterzeichnet.

Unterm 31. Dezember erklärte der Appellat durch Akte von Anwalt zu Anwalt, daß er die Abstehung nicht annehme, und seinerseits gegen das Urtheil die Berufung einlege.

In der Audienz behaupteten die Appellanten, daß von keiner Incident-Berufung mehr die Rede seyn könne, weil keine Hauptberufung vorhanden sey. Der Appellat erwiederte, daß die Abstehung, so lange solche von ihm nicht acceptirt sey, keine Wirkung haben könne.

Nach Einsicht der Akten, gepflogener Berathung, und in Erwägung: „daß für die Erklärung, daß man von einer eingelegten Appellation abstehen wolle, keine besondere Form vorgeschrieben ist;

„Daß die Verfügung des Art. 402 des Prozedur-Codex keineswegs als eine unbedingt zu beobachtende Form des Desistements bezeichnet, sondern vielmehr dahin zu deuten ist, daß dadurch die Art der Insinuation eines Desistements möglichst vereinfacht werden soll; indem man sonst folgern müßte, daß ein solches Desistement durchaus nicht vor der Bestellung des gegenseitigen Anwaltes erklärt werden dürfte, welches offenbar sowohl dem Sinne, als der Absicht des Gesetzes zuwider wäre;

Digitized by Google

„Daß vielmehr in der nämlichen Form, wie die Erklärung der Appellation selbst geschehen kann, auch die Verzichtleistung auf die eingelegte Berufung notifizirt werden darf;

„In Erwägung, daß in dem vorliegenden Fall die Erklärung des Desistements von der eingelegten Berufung von Seiten der Appellanten, dem Appellaten durch einen förmlichen Akt des Gerichtsvollziehers Dewin vom 15. Dezember vorigen Jahrs zugestellt wurde, und zu dem beabsichtigten Zwecke als hinreichend angesehen werden muß, wenn auch selbst die Unterschrift der Eheleute Gottfried Köhler sich nicht mit der ihrer übrigen Mitappellanten auf demselben befindet;

„Daß dieses Desistement zu einer Zeit signifizirt worden war, wo der Appellat noch keine Erklärung: daß er ebenfalls und zwar von dem angegriffenen Urtheil des Kreisgerichtes von Koblenz appelliren wollte, abgegeben hatte, welches erst durch den Akt seines Anwaltes vom 31. Dezember vorigen Jahrs geschah;

„Daß durch die nothwendige Wirkung des notifizirten Desistements, auch wenn solches von dem Appellaten Roger nicht förmlich angenommen wurde, der Stand der Verhältnisse zwischen den Parteien in Bezug auf das Urtheil der ersten Instanz wieder der nämliche wurde, wie er es vor der eingelegten Hauptberufung war; und daß, nachdem diese als nicht geschehen betrachtet werden mußte, auch von einer Incident-Berufung, welche die erstere nothwendig voraussetzt, keine Rede mehr seyn konnte; um so weniger, da der Appellat das Urtheil wovon, am 11. und 12. November den Appellanten ohne allen Vorbehalt und Protestation

hatte signifiziren lassen, und die Bedingungen, unter welchen der Art. 443 des gedachten Civil-Prozedur-Codex demungeachtet die Incident-Berufung noch zuläßt, wenn nämlich von Seiten des Gegentheils eine Hauptberufung eingelegt wird, durch das Desistement vom 15. Dezember nicht vorwalteten.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische Appellations-Gerichtshof die durch den Akt des Gerichtsvollziehers Dewin vom fünfzehnten Dezember vorigen Jahrs dem Appellaten Roger notifizirte Erklärung, daß die Appellanten von ihrer Berufung gegen das Urtheil des Kreisgerichtes von Koblenz vom neunten Juli 1819 abstehen wollen, gültig. — Erklärt ferner, daß ein weiteres Erkenntniß auf die am 31. Dezember eingelegte Incident-Berufung nicht Statt haben kann."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 20. Januar 1820.

Advokaten: Müller. — Lautz.

63.

Peremption der Instanz. — Untheilbarkeit.

Ist bei der Peremptions-Klage die Instanz als untheilbar zu betrachten:

a) In dem Sinne, daß die Klage unzuläßig ist, wenn der Peremptions-Kläger nicht alle seine mitbetheiligten Gegner hat vorladen lassen?

b) In dem Sinne, daß die Klage unzuläßig ist, wenn Seitens der Peremptions-Kläger die Klage nicht von allen Betheiligten eingeführt worden? Art. 401 der B. P. O.

Digitized by Google

I.

Degenfeld. — Dheil.

Joseph Dheil, Johann Jaith, Samuel Ottenberger, Johann Ottenberger und Johann Pretz wurden beim Kreisgericht zu Simmern vom Grafen von Degenfeld-Schoenburg auf Entrichtung einer angeblichen Grundrente belangt, und durch Erkenntniß vom 1. August 1809 dem Antrage des Klägers gemäß verurtheilt.

Die von den Beklagten eingelegte Berufung blieb unerledigt, und hatten beide Parteien die Sache seit mehreren Jahren auf sich beruhen lassen.

Im Jahr 1820 klagten die Erben des inzwischen verstorbenen Grafen von Degenfeld auf Peremption, ließen aber den oben zuletzt genannten Appellanten Pretz nicht mit vorladen.

Die Peremptions-Beklagten stützten auf diese Nichtvorladung ihres Konsorten die Einrede, daß die angestellte Klage unzuläßig sey.

Wer die Peremptions-Klage anstellt, sagte man, muß den Richter in den Stand setzen, die ganze Instanz erloschen zu erklären. Dieses ist aber nicht möglich, wenn er nicht alle Betheiligten vorladen läßt. Die Nichtvorgeladenen könnten die Instanz nun noch wieder aufnehmen, wodurch der Zweck des Gesetzgebers verfehlt würde. So urtheilte auch der Pariser Kassationshof am 8. Juni 1813. J. d. P. 1813. III. p. 491.

Für die Peremptions-Kläger stritten folgende Gründe:

Es steht einem Jeden frei, wenn es sich von einem theilbaren Gegenstande handelt, einige der ihm verpflichteten

Konsorten auf deren Antheil, mit Vorübergehung der andern zu belangen.

Wenn mehrere Konsorten ein Urtheil gegen mich erstritten haben, so kann ich gegen einige derselben die Berufung einlegen, und das Urtheil zum Vortheil der andern rechtskräftig werden lassen. Warum sollte ich nun nicht von mehreren Konsorten einige auf Peremption belangen, und den andern freilassen können, den Prozeß gegen mich fortzusetzen? Es ist dieses durch kein Gesetz untersagt.

Das bezogene Urtheil des Kassationshofes stellt den Satz der Untheilbarkeit der Instanz auf, ohne denselben zu beweisen; es setzt übrigens voraus, daß der nichtvorgeladene Betheiligte die Instanz wieder aufgenommen habe, und nimmt an, daß diese Wiederaufnahme auch den Konsorten, gegen welche auf Peremption geklagt worden, zu Nutzen komme. Untergebens ist dieses aber der Fall nicht.

Urtheil.

„In Erwägung, daß auf Peremption der Instanz nie wider einige Konsorten allein, sondern nur wider alle zugleich geklagt werden kann, gleichviel ob der Gegenstand der Hauptsache theilbar sey oder nicht;

„Daß die Richtigkeit dieses Grundsatzes sich aus dem Art. 401 der B. P. O. von selbst ergibt, weil es die Absicht des Gesetzgebers war, durch die Peremption alle frühern Akten der Prozedur zu vernichten, und jeden weitern Gebrauch davon zu untersagen; dieser Zweck hingegen nie erreicht werden kann, wenn die Instanz gegen einige Konsorten erloschen seyn, und gegen andere fortgesetzt werden soll;

Daß nach dem eigenen Geständnisse der Kläger auf Pe-

Digitized by Google

remption die Klage nicht wider alle Appellanten angestellt worden ist;

„Daß es unter diesen Umständen noch zur Zeit gar nicht darauf ankommt, ob die Appellanten schon jetzt auf Reassumtion wider die Appellaten gehörig angetragen haben.

„Aus diesen Gründen

erkennt der königl. Rheinische Appellationshof für Recht, daß die Klage auf Peremption als unstatthaft zu verwerfen sey.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 22. August 1820.

Advokaten: Lautz. — Hasenclever.

II.

Frings. — Cholin.

Friedrich Frings und eine Menge Konsorten hatten den 25. Mai 1814 am Kreisgericht zu Bonn in einem Rechtsstreit gegen Cholin ein Urtheil erhalten, gegen welches letzterer am 13. März 1815 die Berufung einlegte. Die Sache blieb in diesem Zustande bis Cholin im Monat Mai 1820 auf Peremption belangt wurde.

In der Vorladung waren die meisten der klagenden Mitbetheiligten als zu Wermersdorf wohnhaft, angegeben.

Cholin behauptete, daß einige von diesen gar nicht zu Wermersdorf wohnten, und daß auch mehrere von den in der Ladung als Kläger bezeichneten Personen bereits vor der Ladung verstorben wären.

Ist nun, sagte er, die Ladung in Rücksicht auf einige angebliche Kläger nichtig, so ist die Peremptions-Klage durchaus unzulässig, weil in Rücksicht auf Peremption die Instanz untheilbar ist.

Nachstehendes Urtheil zeigt den Unterschied zwischen dem gegenwärtigen und dem vorhergehenden Falle.

Digitized by Google

Soviel 1) die Gültigkeit der wider den Beklagten auf Peremption ergangene Ladung und die hieraus entstehende Frage betrifft, ob er verbunden sey auf diese Klage sich einzulassen.

„In Erwägung, daß in der Vorladung zwar einige Personen, die nicht mehr am Leben sind, als Kläger auf Peremption genannt werden, bei einigen andern hingegen ihr wirklicher Wohnort nicht angezeigt ist, hieraus aber weiter nichts folgt, als daß die Ladung in Rücksicht auf diese Personen ungültig sey, dagegen in keinem Gesetze festgestellt ist daß diese Ungültigkeit allen übrigen, die an der Klage Antheil genommen, und für ihre Person die Vorschrift des 61. Art. der B. P. O. beobachtet haben, gleichfalls entgegengesetzt werden könne;

„Daß eine Ladung eben so, wie ein Appellationsakt in Rücksicht einiger Personen gültig, und in Beziehung auf andere ungültig seyn kann;

„Soviel 2) den Einwurf betrifft, daß die Klage auf Peremption, wenn sie nicht von allen Personen, die an der Hauptsache betheiligt waren, gültig eingeführt ist, in Rücksicht aller als unstatthaft verworfen werden müsse;

„In Erwägung, daß der Kläger auf Peremption es zwar in seiner Gewalt hat, die Klage wider seine Gegner insgesammt zu richten, und daß er mit seiner Klage abgewiesen wird, wenn er nur wider einige aus ihnen auf die Peremption der Instanz nachsucht; daß es gleichwohl von ihm nicht abhängt, ob alle oder nur einige Konsorten an seiner Klage Theil nehmen wollen; daß also hier nach dem allgemeinen Grundsatze zu verfahren ist, nach welchem es Jedem unbenommen bleibt, mit Weglassung seiner Konsor-

Digitized by Google

ten sein eigenes Recht zu verfolgen, weil nur auf diese Weise verhindert werden kann, daß nicht die Nachläßigkeit des Einen den Uebrigen zum Nachtheil gereiche;

„Daß hier diejenigen, welche ordnungsmäßig geklagt haben, nicht einmal berechtigt, vielweniger verpflichtet sind, ihre übrigen Konsorten abladen zu lassen, mithin auch kein Grund vorhanden ist, sie ihres eigenen Rechtes verlustig zu erklären.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß der Appellant und nunmehriger Beklagter auf Peremption mit mehr Bestimmtheit als noch zur Zeit geschehen, auf die Klage sich einzulassen, und diejenigen Personen, in deren Rücksicht er behauptet, daß die Ladung ungültig sey, weil sie entweder verstorben sind, oder an dem angegebenen Orte nicht wohnen, anzuzeigen schuldig sey.

I Civil-Senat. Sitzung vom 23. August 1820.

Advokaten: Best. — Klein und Firmenich.

69.

Provisorische Vollstreckbarkeit der Urtheile. Neuer Antrag in der Appellations-Instanz.

Kann der Appellationshof ein Urtheil, gegen welches die Berufung eingelegt worden, vor dem Erkenntniß in der Hauptsache, provisorisch vollstreckbar erklären, wenn in erster Instanz auf diese Vollstreckbarkeit nicht angetragen worden ist? Art. 458, 464. B. P. O.

Brand — Theissen.

Brand war in erster Instanz zur Zahlung einer Geld-

Digitized by Google

summe an Theissen verurtheilt worden; letzterer hatte auf die provisorische Vollstreckbarkeit des Urtheils nicht angetragen, obgleich er wohl befugt dazu gewesen seyn mochte: denn die ursprüngliche Forderung des Theissen wurde nicht bestritten, sondern es handelte sich nur über die Gültigkeit der vom Beklagten vorgebrachten Quittungen

Brand legte gegen das Urtheil die Berufung ein; und nun trug der Appellat dahin an, daß, wenn noch einer fernern Instruktion über die Gültigkeit der Quittungen Statt gegeben werden sollte, der Appellationshof das Urtheil erster Instanz provisorisch vollstreckbar erklären möchte.

Er stützte sich auf den Art. 458 der B. P. O., nach welchem die provisorische Vollstreckung, welche der Richter erster Instanz in einem vom Gesetz vorgesehenen Falle auszusprechen unterließ, vom Appellationshofe, vor dem Erkenntniß in der Hauptsache, verordnet werden kann.

Ihm wurde mit Recht erwiedert, daß der Artikel 458 durch den Artikel 464 beschränkt werde. Dieser untersagt dem Appellationshofe, neue Anträge anzunehmen, und neu ist jeder Antrag, der nicht ein bloßes Unterstützungsmittel zu dem Hauptantrag ist.

Der Königl. Appellations-Gerichtshof,

„So viel den Antrag des Appellaten auf provisorische Vollstreckung des angegriffenen Urtheils betrifft,

„In Erwägung, daß in der ersten Instanz hierauf nicht angetragen worden ist;

„Daß also das Königl. Kreisgericht zu Aachen sie gleichfalls nicht verordnen konnte;

„Daß die im 458. Artikel der B. P. O enthaltene Bestimmung, wie sich aus der Vergleichung desselben mit dem Artikel 464 ergibt, nur auf den Fall anwendbar ist, wenn die provisorische Vollstreckung, obschon sie begehrt wurde, in der ersten Instanz, der gesetzlichen Vorschrift zuwider, entweder ausdrücklich versagt, oder mit Stillschweigen übergangen worden ist;

Digitized by Google

„Verwarf das Gesuch des Appellaten um provisorische Vollstreckung des Urtheils.“

1. Civil-Senat. Sitzung vom 11. Dezember 1820.

Advokaten: Müller — Devies.

70.

Sühneversuch. — Einrede der Unzuläßigkeit.

Kann ein von einem Friedensrichter erlassenes Inkompetenzurtheil, worin zugleich erklärt wird, daß zwischen den Parteien kein Vergleich zu schließen war, als Nichtvergleichs-Protokoll der vor dem Landgericht eingeleiteten Klage zum Grunde gelegt werden?

Ist dieses insbesondere der Fall, wenn der Friedensrichter eine possessorische Klage, welche sich in den Verhandlungen als petitorisch darstellte, an den kompetenten Richter verweiset? Art. 48, 65, 25, 27. B. P. O.

Steffen — Zenzem.

Steffen öffnete an seinem Wohnhause einen Ausgang auf einem an demselben liegenden Platz, den er als einen Gemeindeplatz ansah. Sein Nachbar Zenzem, welcher im ausschließlichen Besitze dieses Platzes zu seyn behauptete, stellte gegen ihn vor dem Friedrnsgericht von Bernkassel die possessorische Klage auf Zuschließung des Ausganges an.

Der Friedensrichter verordnete eine Ortsbesichtigung, und als dieselbe am 22. Juni 1820 gehalten wurde, ging aus den Erörterungen der Parteien die Gestaltung der Klage zu einer petitorischen hervor. Der Kläger bezog sich auf seinen persönlichen Erwerbtitel, und behauptete, zu keiner fernern Beweisführung verpflichtet zu seyn.

Auf das Besichtigungs-Protokoll folgt dieses Urtheil:

Da Kläger den ihm durch Vorbescheid vom 29. Mai auferlegten Beweis seines letztjährigen Besitzstandes des

fraglichen Platzes nicht antreten, sondern sich bloß auf eine Eigenthums-Urkunde beziehen wollen, worüber aber der Friedensrichter zu urtheilen nicht ermächtigt ist, auch zwischen beiden Theilen kein Vergleich zu schließen war, so wird Kläger mit seiner Klage an das kompetente Kreisgericht verwiesen.

Zenzem betrachtete dieses Urtheil als ein Nichtvergleichs-Protokoll, und leitete darauf die petitorische Klage beim Landgerichte zu Trier ein.

Der Beklagte redete ein, die Klage sey wegen Mangel des Sühneversuches unzuläßig, wurde aber, durch Urtheil vom 14. August 1820, mit dieser Einrede abgewiesen.

Auf die vom Beklagten eingelegte Berufung erfolgte nachstehendes Urtheil, welches die Gründe der Einrede und deren Widerlegung enthält.

„In Erwägung, daß, obgleich die Parteien zuerst, in Gefolge einer possessorischen Klage, vor dem Friedensrichter erschienen sind, später aber der Kläger den ihm in der possessorischen Klage aufgelegten Beweis nicht angetreten hat, und durch Produktion einer Eigenthums-Urkunde die frühere Klage in eine petitorische umwandelte;

„Dieser Umstand den Friedensrichter nicht hinderte, mit den Parteien, welche vor ihm gegenwärtig waren, in dieser Beziehung die Sühne zu versuchen, und, im Fall des Nichtvergleiches, sie vor den kompetenten Richter zu verweisen;

„Daß das produzirte Protokoll, worin gesagt ist, daß der Vergleich zwischen den Parteien nicht bewirkt werden konnte, hinlänglich das Daseyn eines von dem Friedensrichter angestellten Sühneversuches andeutet, mithin die Einrede der Unzuläßigkeit der dermalen erhobenen Klage, wegen Mangel des gesetzlichen Sühneversuchs, ungegründet erscheint, da dem Sinne des Gesetzes hinlänglich genug geschehen ist;

„Daß in dem besondern Falle nicht behauptet werden kann, daß das Possessorium mit dem Petitorium vermischt worden sey, indem durch die Erklärung des Appellaten die possessorische Klage von seiner Seite aufgegeben war, und von dem Appellanten kein weiterer Antrag in dieser Beziehung vor dem Friedensrichter genommen worden, und die Sache demnach als rein petitorisch an's Kreisgericht verwiesen wurde;

„Verwirft die eingelegte Berufung."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 24. Dezember 1820.

Advokaten: Lautz — Correns.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Erste Abtheilung.

Zweiten Bandes viertes Heft.

71.

Meineid. — Zugeschobener Eid.

Ist die Anklage, den in einer Civilsache angetragenen Haupteid falsch ausgeschworen zu haben, zuläßig, wenn es sich von einem Rechtsgeschäfte handelt, dessen Gegenstand den Werth von 150 Franken übersteigt, und worüber kein schriftlicher Beweis, noch der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt? Art. 366 St. G. B. 1341, 1347 B. G. B.

B., auf Erfüllung eines Vertrages belangt, hatte, da ihm vom Kläger der Haupteid zugeschoben worden, das Daseyn des angeblichen Vertrages eidlich verabredet.

Der Gegenstand des Prozesses überstieg den Werth von 150 Franken.

Digitized by Google

B. wurde nun des Meineides beschuldigt, und deßhalb vom öffentlichen Ministerium, welches den Beweis der Falschheit des Eides durch Zeugen herstellen wollte, verfolgt.

Das Kreisgericht zu Trier setzte durch Beschluß vom 7. August 1820 den Beschuldigten außer Verfolgung, weil die aufgestellte Thathandlung bei Ermangelung alles schriftlichen Beweises durch Zeugen nicht erwiesen werden könne.

Das öffentliche Ministerium legte gegen diesen Beschluß Einspruch ein, welchen es darauf gründete:

Daß die im Art. 1363 des B. G. B. angeordnete Beschränkung der Beweisführung des Meineides nach der Fassung jenes Artikels nur die Partei, gegen welche der Meineid geschworen worden, betreffe, und derselbe eben so wie die Disposition des Art. 1341 nur für den Civil-Prozeß gültig sey.

Der Anklagesenat des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes verwarf den Einspruch durch folgendes Erkenntniß:

„In Erwägung, daß bei der gegen den B. vorgebrachten Beschuldigung eines in einem Civil-Prozeß begangenen Meineides die Wahrheit der von ihm eidlich verabredeten Umstände nothwendig vorausgesetzt wird;

„Daß der Antrag, die Wahrheit dieser Umstände durch Zeugenverhöre ausmitteln zu lassen, mit der Vorschrift des Art. 1341 des bürgerlichen Gesetzbuches unvereinbar ist, indem von der Theilnahme an der Benutzung eines für 52 Pr. Thaler vermietheten Hauses, mithin von einem mehr als 150 Franken werthen Gegenstand die Rede ist, zur Unterstützung der angeführten Umstände aber gar keine schriftliche Beweisstücke vorgebracht worden sind;

„Daß die vorbezogene Vorschrift des bürgerlichen Ge-

Digitized by Google

setzbuchs auch bei der öffentlichen Untersuchung jedesmal zu berücksichtigen ist, wenn, wie in dem gegenwärtigen Falle, die Kriminalität der in Frage stehenden That, von einem nur den Regeln des Civilrechts unterworfenen Privatverhältniß abhängig ist.

„Aus diesen Gründen verwirft u. s. w.“

Anklage-Senat. Sitzung vom 26. August 1820.

Dieses Erkenntniß stimmt mit der Jurisprudenz des Pariser Kassationshofes, und unseres Erachtens auch mit dem Buchstaben und dem Geist der Gesetze überein.

Es leidet keinen Zweifel, daß das öffentliche Ministerium den Meineid verfolgen könne, daß es mit den gesetzlichen Beweisen der Falschheit des geleisteten Haupteides gehört werden müsse; nicht ihm, sondern nur der Partei, welche den Eid zugeschoben hat, wird durch den Art. 1363 des B. G. B. alles rechtliche Gehör über die angebliche Falschheit des Eides versagt. Wenn diese Partei nach ausgeschwornem Eide die klarsten Beweise des eidlich abgeleugneten Geschäftes entdeckt, so kann sie davon keinen Gebrauch machen; wohl aber kann das öffentliche Ministerium sich dieser Beweise bemächtigen, und den Meineidigen zur Strafe ziehen.

Die Privatklage hört auf, nicht aber die öffentliche. Prætor id agere debet ne de jurejurando cujusdam quæratur. Per jusjurandum transactum videtur — Stari debet religioni, nam sufficit perjurii pœna. l. 15. ff. except. l. 21. 22. ff. de dol. mal.

Eine andere Frage aber ist, ob vor dem Kriminal-Richter die Falschheit des Eides in allen Fällen durch Zeugen

Digitized by Google

bewiesen werden könne, auch dann, wenn der Schwörende ein Rechtsgeschäft abgeleugnet hat, dessen Gegenstand mehr als 150 Franken beträgt.

Will das öffentliche Ministerium die Falschheit des Eides beweisen, so muß es darthun, daß das fragliche Geschäft wirklich abgeschlossen worden.

Hatte das rechtliche Geschäft, welches der Beschuldigte abgeschworen hat, wirklich sein Daseyn erhalten? — dies ist die Präjudizial-Frage, die der Kriminal-Richter zu lösen hat, ehe er entscheiden kann, ob der Beschuldigte falsch geschworen habe.

Von dem Daseyn eines rechtlichen Geschäftes kann in den Augen des Gesetzes keine Rede seyn, wenn die Abschließung desselben weder eingestanden ist, noch in einer schriftlichen Urkunde vorliegt, noch irgend eine von der läugnenden Partei ausgegangene Schrift (Anfang eines schriftlichen Beweises) jene Abschließung wahrscheinlich macht. Art. 1341 und 1347 des B. G. B.

Das Geschäft ist für den Richter nicht da, wenn dessen Daseyn sich demselben nicht auf die eine oder andere der gesetzlichen Arten kund gibt.

Die Verfügungen der eben angeführten Artikel sind keine Bestimmungen gewisser, nur dem Civilrichter vorgeschriebener Formen, und haben mit der Kompetenz durchaus nichts gemein.

Die Frage: ist ein bürgerliches Geschäft zu Stande gekommen? kann von Niemanden, wer es auch sey, anders als nach dem diese Materie betreffenden Gesetze beantwortet werden.

Der Kriminal-Richter, sagt man, ist an keine Beweis-

Digitized by Google

form gebunden, vor ihm kann alles durch Zeugen bewiesen werden.

Ja, alles was sich als eine durch das Gesetz verpönte Thatsache darstellt; hängt aber die Strafbarkeit einer Thatsache von der Vorfrage ab, ob ein bürgerliches Geschäft abgeschlossen worden sey, und muß daher der Kriminal-Richter zuvörderst diese Vorfrage entscheiden; so müssen ihm die gesetzlichen Erfordernisse eines solchen Geschäftes vorgelegt werden.

Es kann freilich geschehen, daß vor dem Assisenhofe Zeugenaussagen über Konventionen aufgenommen werden, wenn z. B. das öffentliche Ministerium, um die Sittenlosigkeit des Angeklagten darzuthun, Zeugen auftreten läßt, welche bekunden sollen, daß derselbe mehrmalen Verträge geschlossen, und nachher abgeleugnet habe.

Es wird dann dem Gewissen der Geschwornen überlassen, welche Rücksicht sie auf dergleichen Zeugnisse nehmen zu müssen glauben.

Wo aber die Schuldbarkeit des Angeklagten einzig von dem Daseyn eines Vertrages abhängt, da können, bei einem Gegenstande von mehr als 150 Franken, bloße Zeugenaussagen nicht genügen, weil auf diese Art die gesetzliche Existenz des Vertrages dem Richter nicht vor Augen gelegt werden kann.

Auch der Grund des Gesetzes rechtfertigt diese Ansicht.

Es soll den rechtlichen Mann gegen falsche und irrthümliche Zeugnisse schützen. Das sagen uns die Redner, welche bei der Erlassung des Gesetzes das Wort führten.

Friedrich der Große, von der Verdorbenheit des Zeitalters absehend, hielt schon die Leichtigkeit des Irrthums

Digitized by Google

für hinreichend um das Verbot des Zeugenbeweises bei Kontrakten zu begründen. Die Zeugen, sagt er im Eingange des Ediktes vom 8. Februar 1770, wissen gemeiniglich weder die vorhergegangenen Unterhandlungen von dem Kontrakt selbst zu unterscheiden, noch sich der dabei vorgefallenen Worte genau zu erinnern.

In der That, wie schwer muß es gewöhnlich seyn, die Besprechungen der Parteien so genau zu erfassen, und in ihrem ganzen Zusammenhange dem Richter so zu überbringen, daß das zwischen denselben Vorgefallene ganz richtig und unverfälscht vorliege?

Manchmal dürfte es wohl, wenn alle wechselseitigen Reden auf der Stelle wörtlich zu Papier gebracht worden wären, dem Richter unmöglich seyn, aus der Schrift mit Gewißheit einen Vertrag zu entnehmen, welcher ihm doch nun nach den Aussagen der Zeugen als unbezweifelbar erscheint.

Es kann ein von den Zeugen nicht bemerkter Mißverstand den Schein einer wirklichen Uebereinkunft (consensus in idem placitum) herbeigeführt haben; Mißverstand, welcher sich bei näherer Erörterung oder bei schriftlicher Abfassung des Vertrages aufgedeckt und dessen Aufdeckung das ganze Geschäft zerschlagen oder anders gestaltet haben würde.

Es ist möglich, daß eine der beiden Parteien wirklich glaube, der Kontrakt sey geschlossen, die andere nicht, und wenn beide, die eine ja und die eine nein schwört, so wird derjenige, welcher mehrmals mündlichen Verabredungen, besonders unter Bauersleuten, beigewohnt hat, sich nicht ge-

Digitized by Google

trauen, zu behaupten, daß eine von beiden Parteien meineidig sey.

Wenn nun der vor dem Civil-Gericht geleistete Eid hintendrein auf dem Kriminalwege, bloß auf den Grund von Zeugen-Aussagen vom öffentlichen Ministerium als falsch angefochten werden könnte, so müßte jeder redliche Mann, welchem in einem Prozesse vom Gegner der Eid zugeschoben würde, für seine Ehre zittern; gut berathen, möge er nur den angeblichen Vertrag als wirklich geschlossen annehmen und auf den sogenannten Schutz des Civil-Gesetzes verzichten, um nicht in die ihm vom Kriminal-Gesetz gelegte Schlinge zu fallen. Denn sein Gegner hat wahrscheinlich die falschen oder irrenden Zeugen schon in Bereitschaft, deren Aussagen die öffentliche Klage begründen werden.

72.

Eigenhändiges Testament. — Unterschrift. — Genehmigung. — Zeugenbeweis.

Ist ein eigenhändiges Testament gültig, welches mit dem Datum und dem Namen des Testirers anfängt, ohne daß solche beim Schlusse wiederholt werden?

Ist der Zeugenbeweis darüber zuläßig, daß der durch ein früheres, ihm vortheilhafteres Testament eingesetzte Erbe das nachherige unförmliche Testament genehmigt habe?

Kann das unförmliche Testament selbst als Anfang eines schriftlichen Beweises hierüber dienen?

Kann das Daseyn und der Inhalt eines nicht

vorgewiesenen eigenhändigen Testamentes durch Zeugen bewiesen werden? Art. 970, 1001, 1346, 1341, 1347, 1348 B. G. B.

Armenverwaltung zu Hüls. — Erben Rath.

Der im August 1816 zu Hüls verstorbene Kaufmann Johann Heinrich Brucker, der nur entfernte Seitenverwandte hinterließ, errichtete am 12. Juni 1816 ein notarielles Testament, worin er seinen Schwager Theodor Rath in Hüls zum Erben einsetzte, und unter andern Vermächtnissen der dortigen Armenanstalt die Summe von 7000 Rthlr. vermachte.

Nach dem Tode des Testirers fand sich eine von ihm eigenhändig geschriebene Urkunde vor, welche folgendermaßen abgefaßt war: Das ist die wahre letzte Willensmeinung von mir Heinrich Brucker, nämlich, daß u. s. w., hier folgen nun die Verfügungen ohne Unterschrift.

In dieser Urkunde wird das ganze Vermögen den Armen vermacht, und dem Theodor Rath nur ein Legat von 1000 Rthlr. ausgeworfen, auch soll es diesem frei stehen, das Haus des Testators für 1500 Rthlr. zu übernehmen, und diese den Armen auszuzahlen.

Der Aufsatz endigt sich also: Da der Theodor Rath in jetzig Testament *) Universal-Erb angestellt worden, und konnte bei der jetzigen Verfassung nicht anders gemacht werden — dieses zerfällt aber nach meinem Tod, welches auch Theodor Rath eingestanden, übrigens bekommt Theodor Rath nichts mehr, wie obengemeldete 1000 Rthlr.

Nach dieser Aeußerung zu urtheilen, hätte zwischen dem Testirer und dem Theodor Rath die Uebereinkunft bestanden,

*) Nämlich in dem notariellen.

daß letzterer nach dem Tode des erstern zwar in Gemäßheit des notariellen Testamentes als Erbe auftreten, die Nachlassenschaft aber der Armenanstalt zukommen lassen sollte.

Es scheint, daß Theodor Rath wirklich die Sache so nahm, wenigstens war die Armenanstalt bereits im Besitze eines großen Theils des Bruckerischen Vermögens, als Rath, nicht lange nach des Testirers Tode, selbst zu sterben kam.

Die Erben des Theodor Rath wollten die Gültigkeit der erwähnten eigenhändigen Verfügung nicht anerkennen, und betrachteten die Bruckerische Nachlassenschaft als einen Theil jener ihres Erblassers.

Daher der gegenwärtige, auf die Klage der Armenverwaltung erfolgte Prozeß.

Die Armenverwaltung behauptete

a) Das eigenhändige Testament sey gültig.

b) Theodor Rath habe die Gültigkeit desselben anerkannt und in Folge der darin enthaltenen Verfügungen gehandelt.

In letzterer Hinsicht artikulirte die Klägerinn eine Menge Thatsachen, welche sie mit Zeugen zu beweisen sich erbot. Das Kreisgericht zu Crefeld erklärte nicht nur die eigenhändige Verfügung des Brucker für ungültig, sondern verwarf auch den von der Armen-Verwaltung angebotenen Zeugenbeweis.

Gegen dieses am 23. Juni 1819 erlassene Urtheil legte die Armen-Verwaltung die Berufung ein, und fügte in der Appellations-Instanz ihrer früheren Behauptung noch die hinzu, daß Theodor Rath selbst ein eigenhändiges Testament gemacht, worin er seinen Erben die Verbindlichkeit aufgelegt habe, die Armen zu Hüls als die einzigen Erben des

Digitized by Google

Brucker anzuerkennen. Auch dieses wollte die Armen-Verwaltung durch Zeugen beweisen.

Diese behauptete, das Gesetz erfordere nicht, daß der Testator seinen Namen unter die Verfügung setze oder oben an schreibe, und es sey daher einerlei, ob der Testator schreibe: ich Heinrich Brucker schenke den Armen mein Vermögen, oder ob er schreibe: ich schenke den Armen mein Vermögen. Heinrich Brucker.

Auf jeden Fall enthalte die fragliche Urkunde den Anfang eines schriftlichen Beweises, welcher den Zeugenbeweis zuläßig mache; ohnehin könnten die Thathandlungen der Vollziehung eines Testaments durch Zeugen bewiesen werden.

Die Appellaten bezogen sich auf den Art. 970 des B. G. B., welcher zur Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments des Testators Unterschrift erfordere, welche auch allein der Urkunde ihre Vollendung geben und von einem bloßen wieder darangegebenen Entwurfe unterscheiden könne.

Die Vollziehung der Willensmeinung könne nicht durch Zeugen bewiesen werden, wo es sich von Gegenständen handle, welche den Werth von 150 Franken übersteigen. Die Appellanten seyen auch in keinem der durch die Art. 1347 und 1348 vorgesehenen Ausnahmefällen. Sie hätten keinen Anfang von schriftlichem Beweis für sich, denn die bestrittene Willensmeinung könne als solche nicht angesehen werden, da solche erstens keine vom Theodor Rath, auf dessen Genehmigung es hier ankomme, ausgegangene Schrift sey, und weil zweitens eine vom Brucker geschriebene Willensmeinung nicht die Wirkung haben könne, daß sie deren Genehmigung Seitens Rath wahrscheinlich mache. Daß endlich nichts die Armen-Verwaltung gehindert haben könne,

Digitized by Google

sich von dem Theodor Rath eine schriftliche Genehmigung des fraglichen Testamentes geben zu lassen.

U r t h e i l.

Nach Einsicht der Verhandlungen, woraus es sich ergeben, daß folgende Fragen zu entscheiden sind:

1. Ob die am 19. November 1818 einregistrirte, angeblich von Johann Heinrich Brucker geschriebene und auf den 12. Juni 1816 datirte letzte Willensmeinung als ein gültiges Testament anzusehen sey, obschon das Datum sowohl, als der Name des Testirers voransteht und beim Schlusse nicht wiederholt worden?
2. Ob der von der Armen-Verwaltung zur Aufrechthaltung dieses Testamentes angebotene Zeugenbeweis in einem oder dem andern Punkte zulässig sey?

„Und in Erwägung auf die erste Frage, daß die zur Frage gezogene letzte Willensmeinung, wie sich aus dem Inhalt derselben ergibt, zwar jünger ist, als das in der Form eines öffentlichen Aktes vor dem Notar Courth und vier Zeugen an demselben Tage errichtete Testament, worin der Testirer den Theodor Rath zu seinem Universal-Erben ernannt und der Armen-Anstalt nur Siebentausend Reichsthaler vermacht hat, daß aber die Unterschrift eines eigenhändigen Testaments bei Strafe der Nichtigkeit sich am Schlusse des Aktes befinden muß, der beim Eingange der Willenserklärung ausgedrückte Name des Testirers hingegen den Abgang der Unterschrift nicht ersetzen kann;

„Daß besonders in dem gegenwärtigen Falle sich nicht einmal bestimmen läßt, ob die von der Armen-Verwaltung aufgelegte Willenserklärung, nach der eigenen Absicht des Testirers, als ein vollendeter und wirklich geschlossener Akt oder als der Anfang eines bloßen Entwurfes anzusehen sey,

Digitized by Google

der erst weiter ausgeführt und zur Vollkommenheit gebracht werden sollte;

„Daß es eben so unsicher bleibt, ob der Testirer den Akt nicht etwa deswegen unvollendet gelassen hat, weil er von den hierin ausgedrückten Gesinnungen wieder abgegangen ist, mithin der Aufsatz, wovon hier die Rede ist, für eine gültige letzte Willensmeinung nicht angesehen werden kann.“

„Auf die zweite Frage, in Erwägung, daß die Armen-Verwaltung zwei Punkte durch Zeugen zu beweisen sich angeboten hat, 1. daß der in dem öffentlichen Testament eingesetzte Erbe Theodor Rath und dessen Erben nach der eigenhändigen Willensmeinung des Testirers gehandelt, sie anerkannt und zum Theil wirklich vollstreckt haben; 2. daß Theodor Rath in seinem eigenen Testament den Appellaten, als seinen Erben, die Verbindlichkeit auferlegt hat, die Armen zu Hüls als die einzigen Erben des Johann Heinrich Brucker anzuerkennen und dessen eigenhändiges, obgleich ungültiges Testament in allen Stücken zu vollziehen; daß also hier zu entscheiden ist, ob eine solche Anerkennung überhaupt von einiger Wirkung seyn würde, und nach den hier eintretenden Umständen durch Zeugen bewiesen werden könne;

„Und so viel im Allgemeinen die Wirkungen einer solchen Anerkennung betrifft, in Erwägung, daß Theodor Rath das zu seinem Vortheil errichtete öffentliche Testament annehmen, den Nachlaß des verstorbenen Heinrich Brucker, wozu er kraft dieses Testamentes berufen war, antreten und demnach zum Vortheil der Armen darüber verordnen konnte;

„Daß unter solchen Umständen der Armen-Verwaltung nicht entgegengesetzt werden kann, daß Theodor Rath durch

dieſes Benehmen alle Rechte auf den ſtreitigen Nachlaß verloren und den geſetzlichen Erben den Weg dazu gebahnt haben würde;

„Daß ein ſolches Verfahren mit einer unbedingten Verzichtleiſtung auf den Nachlaß nicht vermiſcht werden darf, und die Inteſtat-Erben dadurch nicht berechtigt werden, an die Stelle des eingeſetzten Erben zu treten;

„Soviel die Zuläßigkeit des angebotenen Zeugenbeweiſes betrifft, in Erwägung, daß das angeblich eigenhändige Teſtament des verſtorbenen Johann Heinrich Brucker als der Anfang eines ſchriftlichen Beweiſes nicht angeſehen werden kann, weil es eben ſo ungewiß iſt, ob der Teſtirer die hierin ausgedrückte Willensmeinung vollzogen haben wollte, als ob Theodor Rath dieſe Geſinnung gehabt und ſie wirklich vollzogen hat, und unter der Exiſtenz eines an ſich ungültigen Aktes und deſſen freiwilliger Vollſtreckung keine ſolche Verbindung beſteht, daß die wirkliche Vollſtreckung des Aktes durch deſſen Exiſtenz allein einen Grad von Wahrſcheinlichkeit erhalten ſollte;

„Daß alſo hier einzig zu unterſuchen iſt, ob, abgeſehen von allem Anfange eines ſchriftlichen Beweiſes die angebliche Genehmigung, Anerkennung und freiwillige Vollſtreckung des Aktes, ſo wie die vorgebliche Exiſtenz eines vom Theodor Rath errichteten, nun aber verſchwundenen Teſtaments durch Zeugen bewieſen werden können;

„In Erwägung, daß die zur Rechtfertigung der erſten Behauptung bei dem Königlichen Kreisgerichte übergebenen Artikel in vielen weſentlichen Punkten zu allgemein und unbeſtimmt abgefaßt ſind, als daß ſich hieraus, wenn Zeugen

Digitized by Google

darüber vernommen würden, ein befriedigendes Resultat erwarten ließ;

„Daß es hier vorzüglich darauf ankommt, genau zu artikuliren, was seit dem Tode des Erblassers Johann Heinrich Brucker bis zum Absterben des Erben Theodor Rath und also in einem Zeitraum von sechs bis sieben Monaten zwischen dem letztern und den in dem öffentlichen Akte ernannten Exekutoren sowohl als der Armen-Verwaltung vorgefallen ist, und aus welchen Umständen es sich ergeben soll, daß diese Handlungen nichts anders zur Absicht hatten, als das angebliche, obschon an sich ungültige eigenhändige Testament des Verstorbenen zu vollziehen, nicht aber das im öffentlichen Testament den Armen ausgeworfene Vermächtniß von sieben tausend Rthlr. der Verwaltung auszuliefern;

„Daß insbesondere die Frage, ob die zur Erbschaft gehörigen Grundstücke auf Abschlag des Vermächtnisses für einen bestimmten Preis, und an Zahlungsstatt angewiesen, oder um das eigenhändige Testament zu vollziehen, der Armen-Verwaltung abgetreten worden sind, so wie die übrigen Thatumstände, welche bei dieser Güter-Abtretung vorgefallen seyn mögen, in den Artikeln mit Stillschweigen vorbeigegangen sind;

„Daß es mit der angeblich geschehenen Ablieferung mehrerer Waaren und Abschätzung der übrigen gleiche Bewandniß hat;

„Daß, wenn die Armen-Verwaltung ferner zu beweisen gedenkt, daß Theodor Rath gleichfalls ein Testament errichtet und hierin seinen Erben die Verbindlichkeit auferlegt hat, den von Johann Heinrich Brucker herrührenden Nach-

Digitized by Google

laß ihr abzutreten, sie entweder dieses angebliche Testament anlegen, oder doch den Inhalt desselben beweisen und darthun muß, daß es entweder erst nach dem Tode des Theodor Rath oder zwar bei dessen Lebzeiten, aber ohne seine Bewilligung unterdrückt, und bei Seite geschafft worden;

„Daß, wenn dieses angebliche Testament verschwunden seyn soll, ohne daß die Appellaten daran einigen Antheil genommen haben, zugleich dargethan werden muß, daß es der Form nach gültig gewesen sey, in keinem Falle aber hinreicht, daß dieses angebliche Testament des Theodor Rath bei dessen Lebzeiten gesehen und gelesen worden, weil dadurch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen wird, daß der Testirer selbst seinen Willen geändert und den hierüber gefertigten Akt mit gutem Vorbedacht vernichtet habe;

„In endlicher Erwägung, daß es, um über die Zuläßigkeit des Zeugenbeweises zu urtheilen, vor allem erforderlich ist, die Thatumstände, welche dessen Gegenstand ausmachen sollen, nach ihrem ganzen Umfange zu kennen, und daß zu diesem Ende, nach Vorschrift des Art. 252 der bürgerlichen Prozeß-Ordnung zu verfahren ist.

„Aus diesen Gründen

erkennt der Rheinische Appellations-Gerichtshof nach vorhergegangener Berathung, ohne noch zur Zeit über die Zuläßigkeit des angebotenen Beweises im Allgemeinen etwas zu entscheiden, und ohne Nachtheil der Parteien für Recht: daß die Armen-Verwaltung vor Allem mit der gehörigen Präcision, und unter Bemerkung der zu jeder Thatsache gehörigen Umstände der Zeit, des Ortes und der dabei anwesend gewesenen Personen die Begebenheiten zu artikuliren schuldig sey, wodurch sie zu beweisen gedenkt, entweder daß

Digitized by Google

Theodor Rath das eigenhändige Testament des Johann Heinrich Brucker als die künftige Richtschnur seiner Handlungen angenommen, gutgeheißen, und in Vollzug zu setzen versprochen und zum Theile vollzogen, oder eine eigene letzte Willens-Verordnung errichtet, und hierin seinen Erben die Verbindlichkeit auferlegt habe, den Nachlaß des Johann Heinrich Brucker der Armen-Verwaltung auszuliefern; daß diese Verordnung ohne sein Vorwissen und seine Zustimmung, es sey vor oder nach seinem Tode, unterdrückt und auf Seite geschafft worden sey, und ebenfalls, daß diese Verordnung der Form nach gültig war. — Dann wird den Appellanten zur Auflegung dieser Artikel, und den Appellaten zur Erklärung über dieselbe der zweite Gerichtstag nach den Ferien peremptorisch, und mit der Warnung vorbestimmt, daß, wann diese Zeit fruchtlos ablaufen sollte, auf weiteres Anrufen in der Hauptsache geschlossen und erkannt werden soll, was Rechtens, mit einstweiligem Vorbehalt der Kosten."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 9. August 1820.

Advokaten: Gade. — Bleissem.

73.

Handlungsgeschäft. — Kasernenbau. — Theilnehmungs-Gesellschaft. — Kompetenz.

Ist die Unternehmung eines Kasernenbaues als ein Handlungsgeschäft zu betrachten? Ist eine in Betreff eines solchen Baues zwischen mehrern Unternehmern geschlossene Gesellschaft eine Handlungsgesellschaft? Art. 632. 633. H. G. B.

Digitized by Google

Erdmann — Amelen.

Van Amelen hatte den Bau der Königl. Kaserne zu Wickerath übernommen und ausgeführt.

Erdmann behauptete, daß diese Unternehmung zwischen ihm und dem Amelen gemeinschaftlich gewesen, und zwischen ihnen in Rücksicht der Baute eine Theilnehmungsgesellschaft (société en participation) bestehe; er belangte daher den Amelen vor das Handelsgericht zu Krefeld auf Rechnungsablage, Theilung des Gewinns, und da es sich von einer gesellschaftlichen Auseinandersetzung handle, auf Ernennung von Schiedsrichtern.

Amelen stellte das Daseyn einer gesellschaftlichen Unternehmung in Abrede; und in der Voraussetzung, daß wirklich eine solche Gesellschaft bestanden habe, behauptete er, die Sache sey von der Kompetenz der Civil-Gerichte.

Am 16. Juni 1820, Urtheil des Handelsgerichts.

„In Erwägung, daß das Handelsgericht nach dem Art. 632 des Handelsgesetzbuchs, 3. Alinea, über jede Unternehmung von Lieferungen, die Parteien mögen Handelsleute seyn oder nicht, zu erkennen hat;

„Daß, vorausgesetzt, daß die vom Kläger artikulirte Unternehmung zum Bau einer Kaserne existirt hat, die desfallsige Klage auf Rechnungslage und Ernennung von Schiedsrichtern vor die gegenwärtige Stelle gehört;

„Erklärt das Handelsgericht sich kompetent."

Berufung Seitens des Beklagten.

Wenn auch, behauptete der Appellant, die Sache in dem Verhältniß des Bauunternehmers zur Königl. Regierung kein Handlungsgeschäft darstellen sollte, so hat es doch mit dem Verhältniß der beiden streitenden Theile zu einander eine andere

Bewandniß, wenn man annimmt, daß diese in Betreff der fraglichen Unternehmung eine Gesellschaft abgeschlossen haben. Es wäre dieses eine Theilnehmungs-Gesellschaft, und die Streitigkeiten zwischen den Theilnehmern würden von Schiedsrichtern geschlichtet werden müssen; zwischen den Parteien waltet eben so ein Handlungsgeschäft vor, als wenn Erdmann dem Amelen Materialien zu der von letzterm unternommenen Baute geliefert hätte.

Urtheil des Appellationshofes.

„In Erwägung, daß der zwischen der Regierung zu Düsseldorf und dem Appellanten über den Kasernenbau zu Wickerath errichtete Vertrag kein Handlungsgeschäft ist, und als locatio conductio operis weder mit der Unternehmung einer Lieferung vermischt oder einem Vertrage über einen Schiffbau gleichgestellt werden darf;

„Daß also die Art. 632, §. 3, und 633 des H. G. B. hier nicht anwendbar sind;

„In Erwägung demnach, daß, wenn auch zwischen dem Appellanten van Amelen und Appellaten Erdmann in Ansehung des Kasernenbaues eine Gesellschaft bestanden haben sollte, die Entscheidung hierüber, da diese Gesellschaft gleichwohl kein Handelsgeschäft zum Gegenstande hat, auch nicht vor das Handelsgericht oder vor Schiedsrichter gehört;

„Aus diesen Gründen

„Erkennt der Rheinische Appellations-Gerichtshof für Recht, daß das von dem Handelsgericht zu Crefeld am 16. Juni l. J. erlassene Urtheil wieder aufgehoben sey u. s. w.;

„Verweiset die Sache an das kompetente Landgericht."

I. Civil-Senat. Sitzung vom 15. November 1820.

Advokaten: Rittmann — Müller.

74.

Handelsgericht. — Handlungsdiener. — Kompetenz.

Gehört die Klage eines Handlungsdieners gegen seinen Prinzipal auf Erfüllung des zwischen beiden über das Dienstverhältniß des Erstern abgeschlossenen Vertrages zur Kompetenz des Handelsgerichts? — Art. 1, 634, §. 1, H. G. B.

Steins — Graff.

Graff, welcher beim Kommissionair Steins in Lüttich als Handlungsdiener und Buchhalter gestanden hatte, und von demselben vor Ablauf der Dienstzeit entlassen worden war, belangte letztern vor das Handelsgericht in Aachen auf Zahlung des verabredeten Gehalts. Das Handelsgericht verwarf die vom Beklagten vorgebrachte Inkompetenz-Einrede.

Steins legte gegen das Urtheil die Berufung ein, und an der Möglichkeit, die Aufrechthaltung desselben erstreiten zu können, scheint der von dem Appellaten bestellte Anwalt verzweifelt zu haben, indem derselbe nicht erschien.

Urtheil des Appellations-Gerichtshofes.

„In Erwägung, daß die Handelsgerichte nur über Sachen zu erkennen berechtigt sind, welche das Handelsgesetzbuch ihnen ausdrücklich zugewiesen hat;

„Daß die vom Appellaten vor dem Handelsgericht zu Aachen angestellte Klage hiehin nicht gerechnet werden kann;

„Daß der ursprüngliche Beklagte zwar als Handelsmann anzusehen ist, nicht aber der Kläger und jetziger

Appellat, der nur als Buchhalter und zur Führung der Korrespondenz in dessen Dienst getreten war;

„Daß dieses sich aus der Bestimmung des 1. und 634. Art., §. 1, des Handelsgesetzbuchs deutlich ergibt, weil es bei der Voraussetzung des Gegentheils der in diesem letzten Artikel enthaltenen besonderen Verfügung gar nicht bedurft hätte;

„Daß der unter beiden Theilen über das künftige Dienstverhältniß des Appellaten und dessen Bedingungen abgeschlossene Vertrag gleichfalls als eine Handelsoperation nicht angesehen werden kann, sondern unter die Kathegorie gewöhnlicher Miethverträge gehört;

„Daß ebenfalls die Frage: ob der Appellant nach den hier eintretenden Umständen berechtigt war, den Appellaten vor Ablauf des Jahrs zu entlassen, zur Entscheidung des ordentlichen Gerichts einzig geeignet ist;

„Reformirt und verweiset den Appellaten an das ordentliche Gericht.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 8. November 1820.
Advokat Müller für den Appellanten.

75.

Vermächtniß. — Bedingung. — Erbfähigkeit.

Kann unter der Herrschaft eines Gesetzes, welches jedes Vermächtniß zu frommen Stiftungen, welches nicht schon bei Lebzeiten des Testators vom Landesherrn genehmigt worden, für nichtig erklärt, ein solches Vermächtniß gleichwohl mit Rechtsbestand

unter der Bedingung hinterlassen werden, wenn dasselbe die landesherrliche Genehmigung erhalten würde?

Ist in diesem Falle der Erbe verpflichtet, die Genehmigung des Landesherrn nachzusuchen?

Hat die kirchliche Anstalt, welcher das Vermächtniß hinterlassen worden, vor erfolgter landesherrlicher Genehmigung ein Klagerecht gegen den Erben? Kaiserlich-niederländisches Edikt vom 15. Sept. 1753. Art. 17. l. 16 §. 1. C. de testamentis l. 2. C. si in fraudem patron. l. 62. pr. ff. de hered. inst. l. 5. §. 2 quando dies legat. cidat.

Saintignon. — Kirche von Wolfsfeld.

Ein niederländisches Edikt der Kaiserinn Maria Theresia von 1753 verordnet im Art. 17 Folgendes über Legate und Stiftungen für geistliche Anstalten oder Personen.

Et quant aux dispositions de l'espèce désignée au présent article qui excéderont seules ou plusieurs ensemble, la somme de mille florins une fois ou de 50 florins par an, il sera besoin d'obtenir nos lettres d'octroy, ouis nos conseillers fiscaux et cela pendant la vie de celui qui aura ainsi disposé, pareillement à peine de nullité absolue.

Der Freiherr von Palland zu Wolfsfeld im Luxenburgischen errichtete am 20. Februar 1766 ein Testament, worin er seine Ehefrau zur Universal-Erbinn ernannte, und der Huberti-Kapelle zu Wolfsfeld zur Stiftung einer Sonn- und Feiertagsmesse ein Legat von 1200 Rthlr. vermachte, letzteres jedoch unter dem Beding, daß sein Universal-Erbe

den darüber erforderlichen landesherrlichen Konsens ausbringen, die Fundation aber nicht eher als nach seiner Gemahlinn Absterben anfangen sollte. Die eingesetzte Erbinn bewirkte die landesherrliche Bestätigung nicht, machte aber ihrerseits am 28. Sept. 1786 ein Testament, worin sie den Grafen von Saintignon zum Universal-Erben ernannte, und dem Herrn von Genin den Nießbrauch der Herrschaft Wolfsfeld vermachte.

Das Testament enthält sodann folgende Verfügung:

Da der Testirerinn die Verbindlichkeit obliegt, die Stiftung einer Frühmesse zu machen, sie auch bereits das Gesuch um die durch die Ordonnanz vorgeschriebene Bestätigung eingereicht hat; so beauftragt sie ihren gedachten Legatar von Genin zur Erlangung jener Bestätigung das Erforderliche einzuleiten oder einleiten zu lassen, und so den letzten Willen ihres verstorbenen Gemahls buchstäblich (à la lettres) zu erfüllen.

Ob die Frau von Palland vor oder nach der Einführung der französischen Gesetze verstorben sey, ist im Prozesse zweifelhaft geblieben.

Am 31. August 1819 erstritt der Kirchenvorstand von Wolfsfeld beim vormaligen Kreisgericht von Prüm ein Erkenntniß, wodurch der Graf von Saintignon als Universal-Erbe der Frau von Palland verurtheilt wurde, das Legat von 1200 Rthlr. an die Kirche auszuzahlen.

Der Graf legte gegen dieses Urtheil die Berufung ein, und behauptete, das Legat sey nach den klaren Worten des Gesetzes absolut nichtig.

In so fern, sagte der Appellant, die 1200 Rthlr. von dem Herrn von Palland der Kirche vermacht worden, war

Digitized by Google

die Nullität des Legates beim Absterben des Testators unwiderruflich vorhanden, und konnte durch die nachherige letztwillige Verfügung der Frau von Palland nicht geheilt werden.

Betrachtet man nun aber die letztere Verfügung als ein neues Legat der Frau von Palland, so ist auch dieses nichtig, weil die landesherrliche Genehmigung nicht bei Lebzeiten der Testirerinn erfolgt ist.

Der Appellat stützte die Vertheidigung des Legates auf l. 16. §. 1, C. de testamentis und l. 2. C. si in fraudem patroni.

War die vom Herrn von Palland zum Vortheil der kirchlichen Anstalt gemachte Disposition nichtig, so war sie es doch nur in dem Sinne, daß der Erbe zur Auszahlung nicht verpflichtet war, und daß der Landesherr das Vermächtniß gegen den Willen des Erben nicht genehmigen konnte. Es steht aber doch dem Erben frei, den Willen des Erblassers zu achten, und die landesherrliche Bestätigung des Vermächtnisses nachzusuchen. Dieses that die Frau von Palland, sie erkannte das Vermächtniß als gültig an, verzichtete auf die durch das Gesetz ausgesprochene Nichtigkeit, und ihr Erbe, der in alle ihre Verbindlichkeiten eintritt, kann sich der von der Erblasserinn übernommenen Verpflichtung, die von Pallandische Verfügung zu befolgen, nicht entziehen.

Das Legat muß, in sofern dasselbe in dem Testamente der Frau von Palland erneuert worden, um so ungezweifelter zu Recht bestehen, da die Testirerinn die Einführung der französischen Gesetze überlebt hat, *) von diesem Augen-

*) Dieses erbot sich der Appellat zu beweisen.

blicke an fiel die Nothwendigkeit der landesherrlichen Einwilligung bei Lebzeiten der Testirerinn weg.

Man wird doch wohl nicht behaupten wollen, daß der Art. 17 des Ediktes von 1753 die Form der Testamente betreffe, welche nach den zur Zeit der Fertigung desselben beurtheilt werden müsse. Frau von Polland hat in bester Form verfügt, daß der Huberti-Kapelle 1200 Rthlr. nach ihrem Tode ausbezahlt werden sollten.

Das Gesetz unterwarf aber dieses Legat der Bedingung, daß dasselbe noch bei Lebzeiten der Testirerinn vom Landesherrn genehmigt worden. Das Gesetz konnte diese Bedingung aufheben, und das Legat wurde sofort unbedingt.

Freilich muß der Legatar auch zur Zeit der Fertigung des Testamentes erbfähig seyn, allein die Kapelle war nicht unfähig, sondern das Legat hing nur von der erwähnten Bedingung ab, welche aber die später vor dem Tode der Testirerinn verkündete Gesetze nachgelassen haben.

Der Appellations-Gerichtshof betrachtete die Sache aus einem andern Gesichtspunkte. Er ging nämlich von dem Grundsatze aus, daß das Edikt von 1753 dem Testator nicht untersage, einer kirchlichen Anstalt ein Legat unter dem Beding zu hinterlassen, daß der Landesherr die vom Erben nachzusuchende Erlaubniß zur Annahme ertheile, und daß in diesem Falle der Erbe verpflichtet sey, die landesherrliche Genehmigung nachzusuchen.

Urtheil.

1. Ist das hier in Frage befangene Legat rechtsbeständig?
2. Wenn dieses ist, ist in diesem Falle der Appellant verpflichtet, die zu dessen Rechtsbestand erforderliche landesherrliche Einwilligung einzuholen?

Digitized by Google

3. Stand der Appellatinn zu jener Zeit, wo die Klage erhoben wurde, ein Klagerecht zu?

„In Erwägung, daß zwar ein Testaments-Erbe sowohl als ein Legatar zur Zeit der Errichtung des Testamentes fähig seyn muß, daß aber von dieser gesetzlichen Bestimmung der Fall ausgenommen ist, wenn ein unfähiger auf den Fall, wenn er fähig seyn werde, zum Erben eingesetzt, oder mit einem Legat bedacht wird. L. 62. p. D. de hereditatis instituendis. In tempus capienda hereditatis institui heredem posse, benevolentiæ est, veluti Lucius Titius, cum capere potuerit, heres esto idem et in legato;

„In Erwägung, daß der Artikel 17 des Ediktes vom 15. Sept. 1753 nur auf unbedingte, nicht aber auf bedingte Schenkungen, Vermächtnisse und Legate anwendbar ist, bei welchen der Honorirte erst durch die wirkliche Existenz der Bedingung ein Recht auf das Geschenk oder das Legat erhält;

„In Erwägung, daß das hier in Frage befangene Legat der Kirche zu Wolfsfeld unter der Bedingung ertheilt worden ist, wenn dasselbe die landesherrliche Genehmigung erhalten würde, daß dem zufolge die L. 5. §. 2. ff. quando dies legatorum cedat, wo es heißt: Sed si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta ne quidem si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii hier eintritt;

„Daß diesemnach der Thatbestand dieses Legates von dem Erfolge abhängt, ob es die landesherrliche Begnehmigung erhalten werde oder nicht;

„Auf die 2te Frage. In Erwägung, daß auf die Universal-Erben nebst den Rechten zugleich die Verbindlichkeiten

Digitized by Google

des Erblassers übergehen, folglich in dem vorliegenden Falle das, was der Legatar Genin zu thun unterlassen, Appellant seiner Seits als successor universalis nachzuholen verpflichtet ist;

„Auf die dritte Frage. In Erwägung, daß bedingte Rechte vor dem Eintritt der Bedingung im Wege Rechtens nicht geltend gemacht werden können, daß demzufolge der Appellatinn vor der Erfüllung der Bedingung kein Klagerecht zustand, mithin auch der Appellant zur Auszahlung des Legates, wie durch das Urtheil, wovon geschehen, nicht verurtheilt werden konnte;

„Aus diesen Gründen

„Nimmt der Rheinische Appellations-Gerichtshof die gegen das Urtheil wovon eingelegte Berufung an, und erkennt, ohne auf die beiderseitigen Anträge Rücksicht zu nehmen, zu Recht, daß der Appellant von der gegen ihn angestellten Klage noch zur Zeit freizusprechen, daß aber derselbe verpflichtet sey, die zum Rechtsbestand des in Frage befangenen Legats erforderliche landesherrliche Begenehmigung nachzusuchen, bestimmt demselben hiezu eine Frist von 4 Wochen, vom Tage der Zustellung dieses Urtheils, und überläßt es der Appellatinn, im Falle, wenn der Appellant dieser Auflage kein Genüge leisten würde, diese Begenehmigung auf dessen Kosten höchsten Orts selbst nachzusuchen u. s. w.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 23. Februar 1820.

Advokaten: Hasenclever — Rittmann.

Digitized by Google

76.

Kompetenz. — Wiederklage.

Kann eine Wiederklage, welche mit der Klage in keiner Verbindung steht, oder nicht zur Kompetenz des Richters gehört, bei welchem geklagt worden, Einfluß auf die Bestimmung der appellabeln Summe haben?

Kann der Appellat, welcher bei der Nichterscheinung des Appellanten auf Bestätigung des Urtheils angetragen hat, nachher auf die vom Appellanten eingelegte Opposition die Einrede der Unzuläßigkeit der Berufung machen?

Kurten — Reiffer.

Reiffer klagte beim Handelsgericht zu Elberfeld gegen Kurten, aus einem Handelsgeschäft auf Zahlung von 229 Rthlr.

Kurten fordert reconveniendo von Reiffer wegen für diesen getragenen Einquartirungen die Summe von 824 Rthlr.

Das Handelsgericht verurtheilte den Beklagten zur Zahlung der eingeklagten Summe und wies ihn mit seiner Gegenforderung an den Civil-Richter.

Auf die von Kurten eingelegte Berufung erhielt Reiffer ein Kontumazial-Urtheil, wodurch, seinem Antrage gemäß, das Urtheil der ersten Instanz bestätigt wurde.

Als die Sache nach dem vom Kurten gemachten Einspruch nochmals zur Audienz kam, behauptete Reiffer, die Berufung sey wegen Geringfügigkeit der Summe nicht zuläßig; worauf folgendes Urtheil erging:

„Soviel die Frage betrifft, ob in der Hauptsache der

Appellation wider das Urtheil des Handelsgerichts zuläßig sey? in Erwägung, daß bei der Frage, ob der Gegenstand des Prozesses den Werth von tausend Franken übersteige? in der Regel zwar auf die Wiederklage eben sowohl, als auf die Vorklage Rücksicht genommen werden muß, diese Regel gleichwohl alsdann eine Ausnahme leidet, wenn die Wiederklage, an und für sich betrachtet, nicht zur Kompetenz desselben Richters gehört, und mit der Vorklage in keiner Verbindung steht;

„Daß in vorliegendem Falle der Appellat weniger als tausend Franken eingeklagt hatte; die Wiederklage hingegen sich einzig darauf gründet, daß der Appellant für dessen Rechnung Einquartirungen getragen haben soll, daß diese Wiederklage zur Kompetenz des Handelsgerichts in Elberfeld durchaus nicht gehört, ohnehin als illiquid einem besondern Verfahren vorbehalten werden mußte, mithin auch bei der Frage: ob das Handelsgericht nur in erster oder zugleich in letzter Instanz zu erkennen hatte, die Summe der hiefür geforderten Entschädigung nicht in Anschlag kommen konnte;

„In Erwägung, daß das Handelsgericht in Beziehung auf die Wiederklage sich wirklich inkompetent erklärt hat;

„Daß also nur die Vorklage in Betracht kommen kann, welche keine tausend Franken zum Gegenstande hat;

„Daß, wenn auch der Appellat bei seiner ersten Erscheinung vor dem damaligen Appellationshofe zu Düsseldorf auf Bestätigung des Urtheils der ersten Instanz in contumaciam angetragen hat, hieraus nicht folgt, daß bei dem kontradiktorischen Verfahren die Präjudizial-Frage, ob

Digitized by Google

die Appellation in der Hauptsache zuläßig sey, nicht mehr aufgeworfen werden dürfe;

„Aus diesen Gründen erklärt die Berufung als unstatthaft u. s. w.“

I. Civil-Senat 26. Juli 1820.

Schoeler. — Schauberg.

77.

Beweis durch Urkunden. — Vorzeigungsbefehl. (Compulsoire.)

Ist der Kläger gehalten, Urkunden offen zu legen, die weder dem Beklagten eigenthümlich, noch beiden Parteien gemeinschaftlich sind?

Kann einem der streitende Theile, in Betreff einer Urkunde, worin er nicht Partei war, gegen eine dritte Privatperson, welche eine solche Urkunde besitzen soll, ein Vorzeigungsbefehl ertheilt werden? Art. 846, 847, 849. B. P. O.

Stirken. — von Frenz.

Zwischen Stirken und Konsorten, Beklagten-Appellanten, sodann Erben von Frenz, Klägern und Appellaten, ist ein Prozeß schwebend, worin über die Natur einer von den Erben von Frenz gegen Stirken eingeforderten Rente gestritten wird.

Die Appellanten behaupteten, daß ein Versatzvertrag von 1671, worin die Vorfahren der Appellaten die fragliche Rente dem ehemaligen Kloster zu Knechtsteden verschrieben hatten, Auskunft über den streitigen Punkt geben könne.

Digitized by Google

Sie trugen daher darauf an, daß den Appellaten aufgegeben würde, die erwähnte Urkunde offen zu legen, oder juramentum editionis zu schwören.

Die Appellanten behaupteten ferner, daß das hiesige Waisenhaus Urkunden besitze, welche auf die streitige Rente Bezug hätten, und trugen deshalb auf Kompulsoriale an.

Ueber diesen Zwischenpunkt erging folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß der klagende Theil zwar gehalten ist, außer den Urkunden, von welchen er in dem Rechtsstreite Gebrauch zu machen gedenkt, auch solche dem andern Theile offen zu legen, die zu dessen alleinigem oder zu gemeinschaftlichem Nutzen ihre Entstehung erhalten haben, und mithin als dessen eigene oder als gemeinschaftliche Beweismittel anzusehen sind;

„Daß aber die Pfandverschreibung, welche die Vorfahren der Appellaten einem dritten, dem Kloster Knechsteden, sey es auch über die streitige Rente im Jahr 1671, ausgestellt haben sollen, nicht in diese Reihe gehört;

„In Erwägung, daß die Art. 846 und 847 der B. P. O., wie sich aus dem Art. 849 ohnehin schon ergibt, nur gegen öffentliche Beamte als Aufbewahrer fremder und öffentlicher Urkunden anwendbar sind;

„Daß selbst gegen diese Beamten die Vorschriften obiger Artikel dazu nicht mißbraucht werden dürfen, um ihren ganzen Vorrath zu durchsuchen, in der Hoffnung, darin etwas zu entdecken, was den Impetranten nützlich seyn könnte;

„Daß eine Stiftung oder andere öffentliche Anstalt in Beziehung auf die ihr Vermögen betreffenden Urkunden nach eben den Gesetzen, wie eine Privatperson beurtheilt werden muß;

„Verwirft den Antrag als unstatthaft.“

I. Senat. 18. Dez. 1820.

Advokaten: Rittmann. — Müller.

78.

Kompetenz. — Appellabeler Gegenstand.

Kann bei Realsachen, wenn der Hauptgegenstand weder durch Renten, noch durch Pachtverträge bestimmt ist, behufs der Kompetenz-Bestimmung eine Ausmittelung durch Sachverständige Statt finden? Art. 5. Tit. 4. des Gesetzes vom 24. August 1790.

Wilde. — Müller.

Nach Anhörung der beiderseitigen Rechtsanwälte u. s. w. und auf die zu entscheidende Rechtsfrage:

Ob alsdann, wenn bei Realsachen der Hauptgegenstand weder durch Renten, noch durch Pachtvertrag zu 50 Franken bestimmt ist, eine Ausmittelung durch Experten Statt zu geben sey?

„In Erwägung, daß der Richter die ihm anvertraute Gerichtsbarkeit nur innerhalb der durch die Gesetze vorgeschriebenen Schranken auszuüben befugt ist;

„Daß der Artikel 5, Tit. IV des Gesetzes vom 24 Aug. 1790 die Kompetenz des Kreisgerichtes in Realsachen ohne Appell nicht weiter Platz greifen läßt, als bis zum Betrage einer Revenüe, die entweder durch Renten oder einen Pachtvertrag bestimmt seyn soll;

„Daß durch dieses Gesetz die Art, wie der Betrag der Revenüe dargethan werden soll, ausdrücklich verzeichnet ist;

Digitized by Google

„Daß es an hinreichenden Gründen fehlt, welche die Unterstellung rechtfertigen, der Gesetzgeber habe eine andere Absicht gehabt, als die Worte des Gesetzes ausdrücken;

„Daß angenommen werden muß, der Gesetzgeber habe bei Vorzeichnung der Kompetenz der Gerichtsbehörden so bestimmt als möglich geredet, und den der dermaligen Entscheidung vorliegenden Streitpunkt wirklich vorgesehen;

„Daß eine in vorgeschriebener Art geschehene Bestimmung des Revenüebetrages durch die Parteien, welche bei Einführung der Klage vorhanden seyn soll, ganz verschieden ist von einem auf prozessualischem Wege durch Experten erst späterhin zu ermittelnden Anschlage;

„Daß, wenn man bei dem Wortverstande des Gesetzes stehen bleibt, der Zweck einer unbestreitbaren Gewißheit und Abschneidung eines prozessualischen Verfahrens erreicht wird, welcher durch Zulassung einer Expertise gänzlich vereitelt werden würde;

„Daß das Argument, welches von der Zulässigkeit der Expertise behufs der Werthsbestimmung des streitigen Objekts bei dem Zeugenbeweise hergenommen worden, hier deshalb nicht paßt, weil dort im Allgemeinen die Ausmittelung des Werthes (valeur) freigelassen ist;

„Daß die Appellaten selbst sagen, es liege keine Bestimmung einer Revenüe weder durch Rente, noch durch einen Pachtvertrag vor;

„Daß demnach von einem, seinem Werthe nach, gänzlich unbestimmten Objekt die Rede ist;

„Aus diesen Gründen

verwirft der königliche Appellations-Gerichtshof die Einrede der Unannehmbarkeit der Appellation, und gibt dem Appellaten auf, sich in die Hauptsache einzulassen.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 2. Febr. 1820.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Erste Abtheilung.

Zweiten Bandes fünftes Heft.

79.

Opposition. — Einspruch. — Wiederholung.

Ist die Opposition gegen das Kontumazial-Urtheil, welches wider eine, mit keinem Anwalte versehene Partei erlassen worden, annehmbar, wenn sie zwar binnen 8 Tagen nicht wiederholt worden, der Oppositions-Akt aber die Gründe des Rechtsmittels, Bestellung eines Anwaltes und Vorladung enthält? Art. 162 der B. P. O.

Herstadt — Engels.

Unterm 20. Dezember 1819 erlangt der Banquier Joh. David Herstadt bei dem Kreisgerichte zu Düsseldorf ein Kontumazial-Erkenntniß gegen die Erben Engels, für welche kein Anwalt auftrat.

Herstadt läßt dieses Urtheil seinen Gegnern insinuiren, und im Zustellungsakte die Wahl eines Domizils anzeigen.

Digitized by Google

Am 15. März 1820 bringen die Erben Engels in diesem gewählten Domizil Opposition an, welche die Gründe derselben, Bestellung eines Anwaltes und Vorladung enthält, um zu sehen, daß die Opposition für rechtsgültig erklärt werde.

Die Opponenten unterlassen jedoch, diese Opposition zu wiederholen. Seinerseits schreitet auch Herstadt nicht vor, bis die Erben Engels unterm 2. Juni 1820 in Gefolg der in ihrer Opposition enthaltenen Vorladung die Sache vor das Landgericht zu Düsseldorf bringen, wo sie darauf antragen, daß ihre Opposition vom 15. März der Form nach annehmbar erklärt werden möchte.

Opposit hingegen bittet, die Vollziehung des Kontumazial-Erkenntnisses vom 20. Dezember 1819 ohne Rücksicht auf die eingelegte Opposition zu verordnen.

Am 3. Dezember 1820 erkennt das Landgericht zu Düsseldorf, sich auf die Art. 160, 161, 162, 68, 70, 75, 584 und 1030 der V. P. O. stützend, für Recht, daß die eingelegte Opposition, so viel die Form derselben betreffe, für gültig zu halten.

Herstadt ergreift das Rechtsmittel der Berufung.

Die Bestimmungen des Art. 162 bezielen offenbar die Erreichung eines doppelten Endzweckes:

Auf der einen Seite wollte der Gesetzgeber der in contumaciam verurtheilten Partei möglichst einfache Mittel an die Hand geben, die Vollstreckung des zu ihrem Nachtheil erlassenen Urtheils zu hemmen.

Daher kann das Rechtsmittel der Opposition durch eine außergerichtliche Schrift oder durch eine mündliche Erklärung an den Huissier eingewendet werden.

Digitized by Google

Auf der andern Seite aber ging das Bestreben des Gesetzgebers dahin, die Partei, welche das Urtheil erwonnen hat, in Stand zu setzen, die eingelegte Opposition bestreiten und ein weiterhin unangreifbares Urtheil erlangen zu können.

Daher verordnet das Gesetz, daß die auf eine der erwähnten Arten eingelegte Opposition binnen 8 Tagen und zwar unter Bestellung eines Anwaltes wiederholt werden soll.

Die Wiederholung der Opposition scheint sohin nur dann absolut nöthig, wenn die Opposition bloß durch eine einfache Erklärung angemeldet worden ist, weil sonst derjenige, welcher das Urtheil erwonnen, außer Stande seyn würde, die Gültigkeit und den Grund der Opposition zu bestreiten und hierdurch die Sache zur endlichen Entscheidung zu bringen.

Enthält aber die eingelegte Opposition zugleich Anwalts-Bestellung, Motive und Vorladung, so steht dem Opponenten nichts im Wege, den Fortgang der Sache zu betreiben; dem Willen des Art. 162 ist dann Genüge geschehen, und wenn gleich die Worte dieses Artikels die Wiederholung der Opposition vorschreiben, so geschieht dies doch weder unter Androhung der Nichtigkeit, noch überhaupt so gebieterisch, daß jede andere Form, wodurch der Zweck der vorgeschriebenen Wiederholung vollkommen erreicht wird, ausgeschlossen wäre.

Diese Gründe schienen die Zulässigkeit der Opposition im vorliegenden Falle nicht wenig zu rechtfertigen, allein der Appellations-Gerichtshof, sich strenge an die Vorschrift des Artikels 162 der B. P. O. bindend, hat erkannt, daß die Wiederholung der Opposition innerhalb 8 Ta-

gen durch ein schriftliches Gesuch von unbedingter Nothwendigkeit sey.

Urtheil.

„In Erwägung, daß in der Lage, worin sich der Rechtsstreit darbietet, die einzige Frage der Entscheidung des Appellationshofes vorliegt: ob die von Seiten der Appellaten am 15. März 1820 gegen das Kontumazial-Urtheil des ehemaligen Kreisgerichtes von Düsseldorf vom 20. Dezember 1819 eingelegte Opposition der Form nach annehmbar gewesen sey;

„In Erwägung, daß nach der Vorschrift des Art. 162 der bürgerl. Prozeßordnung die Opposition gegen ein Kontumazial-Erkenntniß, welches gegen eine Partei ohne Anwalt erlassen worden, durch einen außerordentlichen Akt eingelegt werden kann, jedoch durch den Opponenten binnen 8 Tagen in einer förmlichen Vorstellung und mittelst Anwalts-Bestellung wiederholt werden muß;

„Daß dieser Vorschrift im gegenwärtigen Falle nicht Genüge geschehen ist;

„Daß mithin die fragliche Opposition nach dem klaren Buchstaben des besagten Gesetzes nicht zuläßig war, und die weitere Exekution des Kontumazial-Erkenntnisses vom 20. Dezember 1819 nicht aufgehalten werden, vielmehr fortgesetzt werden konnte, ohne daß darüber ein Erkenntniß nöthig war;

„Daß folglich das Urtheil des Landgerichts von Düsseldorf vom 3. Oktober 1820, welches diese Opposition zuläßig erklärte, und auf deren Grund dem Appellanten aufgab, sich in die Hauptsache einzulassen, nicht bestehen kann;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen

„Reformirt der Appellationshof das Urtheil des Landgerichts von Düsseldorf vom 3. Oktober 1820, erklärt die am 15. März gegen das Kontumazial-Urtheil vom 20. Dezember 1819 eingelegte Opposition unzulässig.“

Sitzung vom 8. Februar 1821.

Advokaten: Schauberg — Müller.

80.

Mutterschaft. — Zeugenbeweis. — Anfang eines schriftlichen Beweises. — Persönliche Erscheinung.

Kann das Geständniß der Niederkunft einer Seitens von einem unehlichen Kinde als angebliche Mutter in Anspruch genommenen Person als der Anfang eines schriftlichen Beweises angesehen werden, sohin die Zulassung des Zeugenbeweises begründen?

Ist bei Beantwortung obiger Frage auf die ausländischen Gesetze Rücksicht zu nehmen, wenn eine hiesige Bürgerinn im Auslande Mutter geworden ist?

Kann die persönliche Erscheinung der angeblichen Mutter verordnet werden, damit sie erkläre, ob sie das ihr vorzustellende Kind für das ihrige anerkenne oder nicht?

Art. 334, 341 B. G. B.

Anna Jansen — Catharina Jansen.

Ein uneheliches Kind, angeblich Catharina Jansen heißend, war seit mehrern Jahren von Wittib Kurte ver-

Digitized by Google

pflegt worden; diese klagte gegen Anna Jansen, welche nach der Behauptung der Klägerinn Mutter des Kindes seyn sollte, auf Zahlung der Verpflegungskosten.

Die Beklagte stellte die Mutterschaft in Abrede.

Der Vormund des Kindes, Leonard Kayser, intervenirte und stellte als Thatsache auf:

Daß die Anna Jansen, welche auf dem linken Rheinufer gebürtig ist, vor mehreren Jahren in Elberfeld, wo sie als Köchinn wohnte, schwanger geworden und ein Kind geboren habe, welchem man den Namen Catharina beigelegt; daß eben dieses Kind jenes sey, für welches die Klage auf Anerkennung der Mutterschaft angestellt worden.

Der Anwalt der Beklagten gestand:

Daß die Anna Jansen in Elberfeld schwanger geworden, sodann in diesem Zustande von dort nach Köln gegangen, wo sie ein Kind geboren, welches man ihr, so zu sagen, von der Brust weggenommen, ohne daß sie je gewußt habe, noch bis jetzt wisse, was aus dem Kinde geworden sey.

Auf dieses Geständniß gestützt, welches der Kläger als den Anfang eines schriftlichen Beweises ansah, trug dieser auf Zulassung zum Zeugenbeweise der Mutterschaft an.

Er behauptete, daß diese Beweisart auch aus dem Grunde zuläßig sey, weil die Beklagte ihre Eigenschaft als Mutter im Bergischen vor Einführung des französischen Gesetzes erlangt habe.

Subsidiarisch trug der Kläger darauf an, daß der Beklagten aufgegeben werde, persönlich zu erscheinen, um zu erklären, ob sie das ihr vorzustellende Kind, Namens Catharina Jansen, für das ihrige anerkenne oder nicht.

Der Kläger, sagte die Beklagte, hat zu beweisen, daß

Digitized by Google

seine Mündel identisch das nämliche Kind sey, womit sie niedergekommen ist, und über diese Identität muß er den Anfang eines schriftlichen Beweises vorbringen, wenn er zum Zeugenbeweise zugelassen werden will. Das ist die ausdrückliche Bestimmung des Artikels 341 des B. G. B.

Das fragliche Geständniß betrifft bloß die Thatsache der Niederkunft, und hat auf die Identität gar keinen Bezug. Dieses Geständniß kann eben so wenig als ein Anfang von schriftlichem Beweise der Identität angesehen werden, als es der Geburtsschein des Kindes seyn würde. Der Geburtsschein beweiset die Niederkunft, nicht aber, daß der Träger desselben der Geborne sey, wovon die Urkunde spricht.

Der Anfang eines schriftlichen Beweises ist eine Schrift, welche die streitige Thatsache (hier die Identität des Kindes) wahrscheinlich macht. Art. 1347. Der Geburtsschein spricht nicht für und nicht wider die Identität. Hier müßte eine Schrift vorgebracht werden, welche darauf deutete, daß die Mutter das klägerische Kind für eben dasjenige anerkannt habe, womit sie zu Elberfeld niedergekommen ist.

Kein anderes als das französische Gesetz kann hier zur Anwendung kommen, da es sich vom Personenstand handelt. Die Gesetze über den Personenstand folgen dem Staatsbürger, wo er sich immer aufhalten mag. Die Anna Jansen ist auf der linken Rheinseite gebürtig, auch von Elberfeld, wo sie sich als Magd aufhielt, nach ihrem Vaterland zurückgekehrt. Mag sie nun zu Elberfeld Mutter geworden seyn; so ward ihr Personenstand gleichwohl durch das damals hier schon verkündete Gesetz bestimmt.

Die Beklagte behauptete ferner, daß auch ihre persönliche Erscheinung nicht verordnet werden könne, weil das

Gesetz (Art. 334) keine andere Anerkennung natürlicher Kinder zulasse, als diejenige, welche der Vater oder die Mutter ganz von freien Stücken entweder in der Geburtsakte, oder einer andern authentischen Urkunde abgeben.

Diese Behauptung war aber augenfällig unhaltbar. Denn, wenn das Gesetz die Nachforschung der Mutterschaft zuläßt (Art. 341), so kann nicht geläugnet werden, daß der Beweis auf jede in der Prozeßordnung angenommene und in Betreff der Mutterschaft nicht ausdrücklich verbotene Art geführt werden könne.

Gleichwohl hatte das Kreisgericht zu Crefeld nicht nur den Antrag auf Zeugenbeweis, sondern auch jenen auf persönliche Erscheinung der Anna Jansen verworfen.

Auf die vom Kläger eingelegte Berufung erging folgendes Urtheil:

„Nach Einsicht der Akten, gepflogener Berathung, sind demnach folgende Fragen zu entscheiden:

1) Ob der Appellant zu dem Beweise durch Zeugen zuzulassen sey, daß seine Mündel Catharina Jansen das uneheliche Kind der Anna Jansen,
2) ob die persönliche Erscheinung der Anna Jansen zu verordnen sey, um sich darüber zu erklären, ob sie das vorzuführende Kind Catharina Jansen für das ihrige anerkenne oder nicht?

„In Erwägung zu der ersten Frage, daß der Appellant behauptet, die Appellatinn sey in dem Herzogthum Berg, vor Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches daselbst, mithin zu einer Zeit schwanger geworden, wo der Beweis der Mutterschaft durch Zeugen noch zulässig war;

„Daß, wenn man auch annimmt, daß die Verfügung des 341. Artikels des bürgerlichen Gesetzbuchs sich auf vorher erzeugte Kinder nicht anwenden lasse, in gegenwärtigem Falle dennoch von bürgerlichen Verpflichtungen die Rede ist, die nicht nach dem Orte des zufälligen oder vorübergehenden Aufenthalts einer Person, sondern nach dem Orte der Herkunft, von welchem sie ihre bürgerlichen Rechte herleitet, ihre Bestimmung empfangen, wie dies der Art. 3 des bürgerlichen Gesetzbuchs im letzten Absatze zusagt; — daß aber weder bestritten wird, daß die Appellatinn durch ihre Herkunft dem linken Rheinufer angehört, wo die sich auf den Beweis der Mutterschaft beziehende Gesetzgebung länger eingeführt war, noch erwiesen ist, daß Catharina Jansen vor dieser Einführung erzeugt war; daß mithin der Appellant aus dem Grunde, weil die Appellatinn im Herzogthum Berg, vor der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs daselbst, schwanger geworden, zu dem Beweise durch Zeugen nicht zugelassen werden darf;

„Daß die in den Entscheidungsgründen des Urtheils voriger Instanz angeführten Briefe vom 14. Juni 1808 und 5. Dezember 1816 nicht von der Anna Jansen geschrieben sind, indem diese unwidersprochener Maßen im Schreiben durchaus unerfahren ist; daß mithin jene Briefe als solche, welche von ihr herrühren, und den Anfang eines schriftlichen Beweises bilden, sich ihr nicht entgegen setzen lassen;

„Daß der Appellant sich weiter auf das in der Sache der Wittwe Kürte wider die Appellatinn von dem Anwalt der letztern am 25. Januar vorigen Jahrs abgelegte und nicht in der gehörigen Form mißbilligte gerichtliche Ge-

Digitized by Google

ständniß bezieht, und sich dessen als des Anfangs eines schriftlichen Beweises bedienen will; daß aber, wenn man auch dem Geständnisse diese Kraft zugestehen wollte, daraus zwar die Niederkunft der Appellatinn sich folgern läßt, nicht aber auch, daß die Mündel des Appellanten dasselbe Kind ist, welches von ihr geboren worden, daß mithin jedenfalls für die letzte Behauptung aller Anfang eines schriftlichen Beweises mangelt;

„In Erwägung zu der zweiten Frage, daß der Art. 341 des bürgerlichen Gesetzbuchs, indem er den Beweis der Mutterschaft durch Zeugen nicht zuläßt, es sey denn, daß der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, jedes andere beim Mangel des erforderten schriftlichen Beweises gesetzlich zugelassene Beweismittel nicht ausschließt; daß es im Gegentheile den streitenden Theilen, über welche Streitgegenstände es sey, und in welcher Lage die Sache sich befinden mag, sich einander Fragstücke über erhebliche Thatumstände vorzulegen, nach dem 304. Art. der B. P. O. nicht minder erlaubt ist, als nach den Art. 1358 und 1360 des bürgerlichen Gesetzbuchs, sich darüber einander den Entscheidungseid zuzuschieben; daß zwar der Art. 334 des bürgerlichen Gesetzbuchs den Abgang der Anerkennung eines unehlichen Kindes in der Urkunde über die Geburt durch eine andere öffentliche Urkunde ersetzt wissen will; daß aber diese Vorschrift hinwegfällt, wenn von der Mutter allein und von einer Anerkennung die Rede ist, die mehr nichts zum Zwecke hat, als das Recht, Alimente zu fordern;

„Daß übrigens der Antrag auf persönliche Erscheinung der Appellatinn, um sich darüber zu erklären, ob sie die

vorzuführende Catharina Jansen als ihr unehliches Kind anerkenne oder nicht, schon in erster Instanz von dem Appellanten genommen und in dieser Instanz vor dem Vortrage der Sache wiederholt worden, daß derselbe demnach weder als verspätet, noch als zur Verzögerung der Sache abzielend, angesehen werden kann; daß gleichwohl hiebei auf verschlossene, der Appellatinn nicht vorher mitgetheilte Satzstücke keine Rücksicht genommen werden kann, mithin die ganze Sache sich darauf reduciren muß, daß die Appellatinn sich darüber erkläre, ob sie, nachdem die Catharina Jansen ihr vorgezeigt seyn wird, gestehe, daß dies ihre Tochter sey;

„Aus diesen Gründen

„Bestätigt der Appellations-Gerichtshof das Urtheil erster Instanz, in so fern dasselbe den Zeugenbeweis für unzuläßig erklärt, und verordnet die persönliche Erscheinung der Appellatinn.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 19. Februar 1821.

Advokaten: Schauberg — Müller. Korschilgen.

81.

Zeugenbeweis. — Verwerfung der Zeugen. — Schriftliches Atteſt.

Muß die Aussage eines Zeugen, welcher vorher über die zu erweisende Thatsache ein schriftliches Atteſt ausgestellt hat, schlechterdings verworfen werden, oder hat das Gericht die Befugniß, die Verdächtigkeit oder Unverdächtigkeit des Zeugen nach den besondern Umständen zu beurtheilen?

Digitized by Google

Ist eine solche Aussage insbesondere auch alsdann zu verwerfen, wenn derjenige Theil, gegen welchen der Beweis geführt wird, die Ausstellung des Attestes vor dem Prozesse bei Gelegenheit gütlicher Unterhandlungen selbsten veranlaßt hat? Art. 283 der B. P. O.

Armenvorstand zu Wülfrath
— Wittib Bohnen.

Sichre Judith Wülfing hatte im Jahr 1781 die reformirten Diakonie-Armen zu Universal-Erben eingesetzt und dabei verordnet, daß die eingesetzten Erben gehalten seyn sollten, für den Fall, wenn zur Zeit des Ablebens der Testirerinn einer oder mehrere ihrer alsdann nächsten Verwandten bedürftig seyn oder in der Folge bedürftig werden sollten, dem Bedürftigen oder den Bedürftigen lebenslänglich die Hälfte des reinen Einkommens der Nachlassenschaft auszufolgen, welche Hälfte denselben kraft der Disposition legirt werde.

Die Wittib Bohnen behauptet, in dem von der Testirerinn gesetzten Falle zu seyn und nimmt das Legat in Anspruch.

Die Sache kam vor das Kreisgericht zu Düsseldorf, und da der Armenvorstand die Verwandtschaft der Klägerinn mit der Judith Wülfing in Abrede stellte, so wurde die Klägerinn durch Urtheil vom 24. März 1817 zum Zeugenbeweise darüber zugelassen. Das Zeugenverhör hatte am 17. Sept. 1818 Statt, und da die von der Klägerinn vorgebrachten Zeugen unterm 24. März 1815 über die in Rede stehende Verwandtschaft ein schriftliches Zeugniß ausgestellt hatten,

Digitized by Google

so wurde Seitens des Armenvorstandes beim Zeugenverhör auf den Grund des Art. 283 der B. P. O. vorgetragen, daß die Zeugen verwerflich seyen.

Dieser Zwischenpunkt wurde der Gegenstand einer besondern Verhandlung, und der Armenvorstand trug in der Sitzung darauf an, daß die Aussagen der Zeugen unverlesen bleiben möchten.

Die gegen die Zeugen gemachte Ausstellung, sagte der Armenvorstand, ein schriftliches Zeugniß abgegeben zu haben, ist bewiesen; das Zeugniß selbst hat der Armenvorstand vorgelegt. Die Ausstellung muß also angenommen werden, und wird sie angenommen, so dürfen, nach dem Art. 291 der B. P. O., die Aussagen der Zeugen nicht gelesen werden.

Aus den Verhandlungen ergab sich indeß noch folgender besondere Umstand:

Vor dem Prozeß hatten zwischen dem Armenvorstande und der Wittib Bohnen außergerichtliche Verhandlungen Statt gefunden und Ersterer hatte sich von Letzterer ein Privat-Zeugniß über ihre angebliche Verwandtschaft mit der Testirerinn überreichen lassen. Es war im Konsistorium zur Sprache gekommen, ob der Wittib Bohnen, auf den Grund des gedachten Attestes, die in Anspruch genommenen Einkünfte der Wülfing'schen Nachlassenschaft verabfolgen zu lassen seyn möchten. Das Konsistorium, nachdem es sich darüber mit einem Rechtsgelehrten besprochen, glaubte, in der Sache nichts thun zu können, ohne höhern Ortes dazu angewiesen zu werden.

Nun wurde die Wittib Bohnen klagbar und gestellte dem Gericht die nämlichen Zeugen, welche auch das Attest unterzeichnet hatten.

Digitized by Google

Das Kreisgericht zu Düsseldorf verwarf die gegen die Zeugen gemachte Ausstellung durch Urtheil vom 5. August 1819 aus folgenden Gründen:

„In Erwägung, 1) daß die Prozeß-Ordnung im Art. 268, wenn sie verordnet, niemand dürfe als Zeuge vorgeladen werden, der mit den Parteien oder ihren Ehegatten in gerader Linie verwandt oder verschwägert sey, diejenigen Personen bezeichnet, welche als Zeugen völlig verwerflich und daher nicht vorgeladen werden sollen;

In Erwägung, 2) daß im Gegensatze gegen dieses Gesetz im Art. 283 und 284 vorgeschrieben wird, es könne zwar gegen die Zeugen, welche zum Beispiel über Thatsachen, die sich auf den Prozeß bezögen, Atteste ausgestellt hätten, Einwendungen gemacht werden; es kann ihnen, den Zeugen, vorgeworfen, zum Vorwurf gemacht werden (pourront être réprochés); daß aber demungeachtet mit ihrer Vernehmung verfahren, und sie mit ihrer Aussage gehört werden sollen;

„In Erwägung, 3) daß, wenn der Art. 291 verordnet, es solle im Falle, wenn dergleichen Einwendungen gegen die Zeugen zugelassen seyen, die Aussage des angefochtenen Zeugen nicht verlesen werden, dieses unmöglich dahin verstanden werden kann, daß, sobald nur erwiesen, es sey die Thatsache, worauf die Einwendung sich gründet, — im vorliegenden Falle die Behauptung des Beklagten, daß die Zeugen ein Attest ausgestellt haben sollen — an und für sich faktisch wahr, alsdann ihre Aussagen nicht verlesen werden sollen, weil das Gesetz a) auf diesen Fall, wenn z. B. dieser Umstand schon vor der Vernehmung der Zeugen als wahr erwiesen, und dasselbe dennoch die Vernehmung der Zeugen, deren Aussagen nachher nicht verlesen werden

sollen, verfügt, etwas ganz Unverständiges und sich Widersprechendes vorgeschrieben haben würde, dieses aber nicht angenommen werden darf, weil b) das Gesetz alsdann nicht sagen konnte: „sind die Einwendungen zugelassen", da Zulassen eine Autorisation des Gerichts voraussetzt, und ja sonst der einfache Umstand zur Verwerfung des Zeugen hinreichen müßte, daß erwiesen, es sey die Einwendung faktisch wahr, ohne daß von einer weitern Erlaubniß zur Zulassung die Rede würde seyn können, weil c) mithin das Gesetz nicht heißen könnte: sind die Einwendungen zugelassen, sondern sind sie als faktisch wahr erwiesen;

„In Erwägung, 4) daß daher diese Vorschrift des Gesetzes, wenn sie irgend einen verständigen Sinn im Zusammenhange mit den andern Gesetzen haben soll, nur so viel bedeuten kann, daß, wenn der Richter in einem konkreten Fall die wider den Zeugen gemachte Einwendung wirklich so geeignet fände, daß dessen Aussage dadurch als verdächtig, parteiisch und mithin als unbrauchbar rücksichtlich der Entscheidung der Sache charakterisirt würde, er solche als beweisend nicht zulassen, und daher diese Aussagen gar nicht verlesen lassen solle;

„In Erwägung, 5) daß es auch allerdings im Sinne des Gesetzes eine ernstliche Berücksichtigung verdient, ob ein Zeuge dadurch, daß er in Beziehung auf Thatsachen des Prozesses, vielleicht ohne dazu aufgefordert zu seyn, Atteste ausgestellt, nicht verdächtig werde, und ob derselbe nicht schon die Unbefangenheit und Unparteilichkeit, die ein Zeuge haben muß, dadurch, daß er sich an sein vorher gegebenes Zeugniß gebunden halten und sich nicht widersprechen möchte, verliert, daß hierbei jedoch Verhältnisse

Digitized by Google

Statt finden können, die jene Verdachtsgründe gar nicht zu, und daher den Zeugen ganz unverdächtig lassen;

„In Erwägung, 6) daß dieses letztere in vorliegender Sache wirklich der Fall ist, da das vom Beklagten produzirte Attest der Zeugen theils mehrere Jahre vor angefangenem Prozeß, und mithin nicht auf Thatsachen, die sich auf den Prozeß bezogen, und dessen Entscheidung zum Vortheil einer Partei bewirken sollten ausgestellt worden ist, da theils der Grund, warum sie solches ausgestellt haben, nämlich weil Klägerinn vom Beklagten selbst zum außergerichtlichen Beweise, daß sie Verwandtinn jener Testirerinn sey, aufgefordert war, und Klägerinn durch ein solches Attest den Forderungen des Beklagten genug zu thun glaubte, aus den Verhandlungen hervorgeht, und dieses derselbe ist, woraus jeder Zeuge im Prozeß zur Deposition aufgefordert wird, nämlich: die Wahrheit eines Thatumstandes zu bezeugen, daß daher von einer Parteilichkeit und Verdächtigkeit dieser Zeugen um so weniger etwas angenommen werden kann, da sie nach ihrer eidlichen Deposition sich des Inhalts der gegebenen Bescheinigung nicht mehr erinnerten, und dennoch ihre eidliche Aussagen mit jenen im allgemeinen übereinstimmt;

„In Erwägung, 7) daß daher der Antrag der Beklagten, diese ihre Aussage ungelesen zu verwerfen, ganz gesetzwidrig erscheint, solche vielmehr allerdings bei Entscheidung der Sache berücksichtigt werden muß.“

Der Appellations-Gerichtshof, vor welchem der Armenvorstand sich über obiges Urtheil beschwerte, hat sich über die in demselben aufgestellten allgemeinen Grundsätze nicht

Digitized by Google

ausgesprochen, sondern bloß den besondern Umstand in Erwägung gezogen, daß der Armenvorstand selbst die Ausstellung des fraglichen Attestes veranlaßt hatte.

Urtheil.

„In Erwägung, daß, wenn der Art. 283 der B. P. O. die Verwerfung derjenigen Zeugen zuläßt, welche schon vorher über den Gegenstand des Rechtsstreits betreffende Thatsachen Certifikate ausgestellt haben, der Gesetzgeber doch dabei nicht den Fall unterstellen konnte, wo der Gegner selbst den Produzenten veranlaßt, zur Bescheinigung seines Anspruches dergleichen schriftliche Zeugnisse außerhalb des Prozesses in gutem Glauben zu besorgen und dieser nun durch die Verweigerung seiner Befriedigung genöthigt wird, im Wege Rechtens zu denselben Beweismitteln zu recuriren;

„In Erwägung, daß es sich nun aus den Verhandlungen ergeben hat, daß die Appellatin das in den Händen der Appellanten befindliche Certifikat der am 17. Sept. 1818 abgehörten Zeugen vom 24. März 1815 der letztern zu keinem andern Zweck vorgelegt hat und vorlegen konnte, als um hierdurch sich über die Qualifikation zu legitimiren, von welcher die Armenverwaltung die Auszahlung des Legats abhängig machte, und abhängig machen mußte; und daß sie nach obigem durch dieses ordnungsmäßige Verfahren nicht des Rechtes verlustig gehen konnte, den ihr außergerichtlich verweigerten Anspruch vor Gericht durch Produktion derselben Beweismittel geltend zu machen;

„Aus diesen Gründen verwirft der Appellations-Gerichtshof die Berufung."

1. Civil-Senat. Sitzung vom 1. Februar 1821.

Advokaten: Müller — Devies.

82.

Ehemann. — Immobilar-Rechte. — Peremption. — Untheilbarkeit.

Ist der Mann befugt, eine Immobilar-Klage Namens seiner Frau auszustellen?

Art. 1428 B. G. B.

Kann die Peremptions-Klage von einigen Streitgenossen angestellt werden?

Art. 397 u. f. B. P. O. *)

Erben Breuer — Grafen zur Lippe.

Die beiden Parteien, nämlich Breuer und Konsorten, Peremptions-Kläger einerseits, sodann Erben Meinerzhagen, Peremptions-Beklagten andrerseits, waren seit langer Zeit in einem Rechtsstreit befangen, welcher die Ausbeutung der Bergwerke in der Herrschaft Kommern betraf.

Breuer und Konsorten wollten nämlich in gewissen Distrikten eine Mitberechtigung in Anspruch nehmen, wo hingegen Erben Meinerzhagen ein ausschließliches Recht zu haben behaupteten.

Im Jahr 7 der Republik wurde die Sache am damaligen Civil-Gericht des Roer-Departements anhängig, wo am 14. Floreal Jahrs 7 ein präparatorisches und am 14. Fruktidor des nämlichen Jahres ein definitives Erkenntniß zum Vortheil der Peremtions-Kläger erging.

Die Erben Meinerzhagen appellirten und nach der damaligen Verfassung kam die Sache vermöge der von den Parteien ausgeübten Ausschließungen vor das Civil-Gericht des Sarre-Departements zu Trier.

*) Vergleiche Seite 136 der gegenwärtigen Abtheilung.

Digitized by Google

Hier erfolgte unterm 6. Floreal Jahrs acht ein reformatorisches Erkenntniß, wodurch Breuer und Konsorten mit ihrer Klage auf Mitberechtigung an den Kommerschen Bergwerken abgewiesen wurden.

Breuer und Konsorten suchten bei dem damals für die Rhein-Departemente eigends niedergesetzten Revisionshofe zu Trier Kassation nach.

Am 9. Prärial Jahrs IX wurde das Urtheil vom 6. Floreal Jahrs VIII wegen Formverletzung kassirt; am Ende des Kassations-Urtheils heißt es: „Renvoye les parties au fond par-devant les juges qui doivent en connaitre.“

In dieser Lage befand sich die Sache, als im Monat Januar 1820 die Breuerschen Konsorten gegen die Grafen zur Lippe die Peremtions-Klage anstellten.

Es würde hier die interessante Frage: ob seit dem 9. Prärial Jahrs IX irgend eine Instanz anhängig gewesen sey — zu entscheiden gewesen seyn, wäre nicht die Peremptions-Klage durch andere, die Form betreffende, Einreden beseitigt worden.

Unter den Breuerschen Konsorten war die Gertrud Breuer, Ehefrau des Balthasar Esser. Dieser hatte die Peremptions-Klage Namens seiner Frau mitangestellt.

Es hatte zwar die Ehefrau Esser durch Notarial-Akt vom 9. Dezember 1820 das Verfahren ihres Mannes genehmigt; allein die Grafen zur Lippe hatten ihrer Seits schon durch Urkunden vom 7., 14., 25. August und 17. September ihre Gegner auf Wiederaufnahme der Instanz abgeladen.

Die Peremptions-Beklagten wendeten nun ein: Da es sich von einem Immobilar-Gegenstande handle, so habe die

Ehefrau Esser selbst die Klage anstellen müssen. — Die Konsorten hätten also nicht alle geklagt; folglich sey es wegen der Untheilbarkeit der Peremptions-Instanz so gut, als ob keiner geklagt hätte.

U r t h e i l.

„In Erwägung, daß die Vorladung auf Peremption der Instanz vom 19. Januar 1820 unter andern auch auf Anstehen des Balthasar Esser, Namens seiner Ehefrau, Gertrud Breuer, gegeben worden ist;

„Daß es sich aber in der Hauptsache von Immobilar-Rechten handelt, welche der besagten Gertrud Breuer, als Erbinn ihres verlebten Vaters Johann Breuer, auf die Bergwerke von Kommern zustehen sollen;

„Daß mithin Balthasar Esser keine Qualität hatte, diese Klage Namens seiner Frau anzustellen, welche vielmehr von der Frau selbst und unter Autorisation ihres Mannes hätte angestellt werden müssen;

„Daß folglich von Seiten der Gertrud Breuer keine gültige Ladung auf Peremption bestand;

„Daß diese Einrede gegen die Ladung von Seiten der Appellanten und Beklagten auf Peremption allerdings mit Grund entgegengesetzt werden konnte, indem es im Interesse eines jeden Beklagten liegt, sich nur gegen eine zur Klage wirklich befugte Person einzulassen, damit ein zu seinen Gunsten erworbenes Urtheil auch gegen diese verbindend wirken kann;

„In Erwägung, daß zwar durch einen Notarial-Akt vom 9. Dezember 1820 die Gertrud Breuer erklärt, daß sie Alles, was ihr Mann in dieser Sache bereits gethan habe und ferner noch thun werde, genehmige, so daß die

Klage als von ihnen beiden gemeinschaftlich angestellt zu betrachten sey;

„Daß aber, wenn auch eine solche spätere Ratihabition von Seiten einer Ehefrau, eine früher unregelmäßig angestellte Klage, und das darauf gegründete Verfahren validiren kann, — dieses dennoch nicht mit Verletzung der inzwischen wohlerworbenen Rechte dritter Personen geschehen darf;

„In Erwägung, daß die Peremption einer Instanz nicht von selbst eintritt, sondern förmlich begehrt werden muß; daß, so lange eine förmliche Klage auf Peremption nicht signifizirt worden ist, eine früher bestandene Instanz durch jeden in derselben vorgenommenen gültigen Akt wieder angeknüpft und erhalten werden kann;

„Daß es nicht erforderlich ist, daß ein solcher Akt gegen alle Litis-Konsorten zugleich gerichtet worden, sondern es zur Fortsetzung einer bestehenden Instanz hinreicht, wenn im Allgemeinen gültige Poursuiten auch nur gegen einen derselben in der Sache gemacht werden;

„Daß der Zweck der Peremption überhaupt ist, eine während einer bestimmten Zeit nicht fortgesetzte Instanz völlig aufzuheben, alle Akten der frühern Prozedur zu vernichten, und jeden weitern Gebrauch davon zu hindern, dieser Zweck aber nicht anders erreicht werden kann, als wenn alle zur Peremptions-Klage berechtigte Kläger, gegen alle in der Instanz betheiligte Beklagten die Peremption nachsuchen, weil nur alsdann erst die ganze Instanz völlig erlöschen kann, — die sich sonst, wenn nur einige Litis-Konsorten auf Peremption klagen, in den übrigen erhält und durch die gegen diese gerichtete Poursuiten auch gegen

Digitized by Google

jene mit fortgesetzt wird, indem eine einmal bestehende Instanz ihrer Wesenheit nach ein untheilbares Ganzes bildet, und das Schicksal der in der Instanz gefertigten Prozedur-Akten nicht von der Willkühr nur Eines der Betheiligten abhangen kann;

„In Erwägung, daß durch die Akten vom 7., 14. und 25. August und 15. September 1820 die Appellanten und Beklagten auf Peremption zur Zeit, als von Seiten der Gertrud Breuer noch keine gültige Vorladung auf Peremption gegen sie bestand, die Appellaten und Kläger auf Peremption zur Fortsetzung ihres früher bestandenen Rechtsstreites geladen haben;

„Daß diese an und für sich gültigen Prozeß-Akten die Wirkung haben müssen, die Peremption, worauf von Seiten der Gertrud Breuer noch nicht gültig geklagt war, gegen alle Appellaten zu decken;

„Daß demnach die Anträge auf Erklärung der Peremption in der gegenwärtigen Lage der Sache als unzuläßig erscheinen, und es mithin überflüßig wird, den Werth der angestellten Peremptions-Klage weiter zu erörtern, daß folglich die Appellaten sich auf die Appellation vom 14. Nivose Jahrs acht, in der Hauptsache einlassen müssen;

„Aus diesen Gründen

„Erklärt der Appellations-Gerichtshof die Ladung vom 19. Januar 1820 — in so weit sie die Gertrud Breuer betrifft, für ungültig;

„Erklärt demnach die Appellaten und Kläger mit ihren Anträgen auf Peremption der Instanz unzuläßig u. s. w.“

II. Civil-Senat. Sitzung vom 13. Januar 1821.

Advokaten; Gade, Rittmann — Müller.

Allgemeine Bemerkungen über die Frage, ob die Peremption der Instanz theilweise ausgesprochen werden dürfe oder nicht?

Keinem ist die Nothwendigkeit auferlegt, die Klage, die er etwa hat, wenn er nicht will, anzustellen und vor Gericht zu bringen. Sobald Jemand seine Klage, durch Ladung seines Gegners zum Gerichte, angestellt und dadurch die Instanz eingeführt hat, ändert sich jenes Rechtsverhältniß, und ein anderes tritt an dessen Stelle, welches allen Parteien die Mittel des gerichtlichen Verfahrens öffnet, den Ausgang des Rechtsstreits zu befördern, damit derselbe nicht in die Länge oder gar ins Unendliche gezogen werde.

Insbesondere hat die französische Gerichtsverfassung zwei Vorschriften, vor dem Gerichte zu handeln, in das bürgerliche Verfahren aufgenommen, deren wechselseitige Richtung darauf angelegt ist, dem Ungemache der Rechtsstreite kräftige Gegenmittel entgegenzusetzen. Eine dieser Vorschriften dient dazu, Rechtsstreite zu vermindern, und die andere, die Dauer der Rechtsstreite einzuschränken, ohne deren Zahl zu vermehren.

Jedem ist daran gelegen, daß seine Rechtssache, welche durch dasselbe Verfahren geendigt werden kann, nicht in mehrere Verfahren getheilt und getrennt werde. Die französische Gerichtsverfassung hat daher einer jeden der Parteien, auf welche die einmal eingeführte Instanz sich bezieht, die Befugniß eingeräumt, zu verlangen, daß die Streitigkeit mit ihren Gegnern in demselben Verfahren zusammengefaßt und der gerichtlichen Entscheidung unterworfen werde. Damit nicht die Zugestehung jener Befugniß die andern Parteien gefährde und zu deren Nachtheil ausarte, hat 1)

der 151. Artikel des bürgerlichen Verfahrens die Vorsicht getroffen, daß, wenn mehrere Parteien desselben Gegenstands wegen zu verschiedenen Fristen geladen worden, gegen deren keine vor Ablauf der längsten Frist ein Antrag wegen Ermangelung genommen werden dürfe. Die Zueignung desselben Rechts läßt ebenfalls keinen gültigen Grund übrig, mehrere vorgeforderte und ermangelnde Parteien mit den Kosten eben so vieler Kontumazial-Urtheile unnöthiger Weise zu beschweren; diesem Verhältnisse sagt 2) die Bestimmung des 152. Art. zu, daß alle jene Parteien in demselben Kontumazial-Antrage begriffen, und, wenn deren getrennt gegen jede der Parteien genommen worden, die Kosten nicht in die Taxe gebracht werden, sondern dem Anwalte zur Last bleiben sollen, welcher sie von seiner Partei nicht zurückfordern darf. Vorzüglich aber stützt 3) das Recht einer jeden der Parteien, zu fordern, daß zwischen ihr und ihren Widersachern die Instanz nicht getheilt werde, sich auf die Verfügung des 153. Art., welche für den Fall erlassen ist, wenn von zweien oder mehrern auf denselben Tag vorgeladenen Parteien eine zu erscheinen ermangelt, und die andere erscheint. In diesem Falle soll der Vortheil, den die erscheinenden Parteien einer Seite aus der Ermangelung einer der Parteien von der entgegengesetzten Seite haben, mit der Sache der erschienenen Parteien von derselben (entgegengesetzten) Seite durch ein Urtheil verbunden, das Verbindungs-Urtheil der ermangelnden Partei zugestellt, ihr der Tag, an welchem die Sache wird aufgerufen werden, bestimmt, und demnach über die Sache durch ein einziges Urtheil entschieden werden, welches in jedem Falle gegen die ermangelnde Partei nach demselben 153. Art., wie ge-

gen die erschienene nach dem 343. Art., die Kraft eines gegenseitigen (kontradiktorischen) Urtheils hat. Mögen daher Einzelne die Stellen des Klägers und des Verklagten einnehmen, oder mehrere Parteien in dem einen oder in dem andern dieser streitenden Theile oder auch in beiden Theilen durch die Instanz verbunden seyn, für alle Fälle ist durch die angeführten Gesetze gesorgt, daß nicht wider den Willen einer der Parteien und zum Nachtheil derselben die Instanz in mehrere getrennt werde. Erscheinen der Kläger und der Verklagte, und nehmen sie, wie sie einzeln oder durch Zusammensetzung unter der Instanz begriffen sind, ihre gegenseitige Anträge, so leisten sie dem Anspruche Genüge, welche jede der Parteien auf Zusammenhaltung der Instanz durch dasselbe Verfahren mit ihren Gegnern hat. Erscheinen aber einige Parteien, andere nicht, sey es von der Seite des Verklagten oder von der Seite des Klägers oder endlich von beiden Seiten, so folgt es aus den angeführten Verfügungen, daß die Befugniß der erschienenen Parteien von der Seite des Klägers gegen die ermangelnden Parteien von der Seite des Verklagten, und umgekehrt die Befugniß der erschienenen Parteien von der Seite des Verklagten gegen die ermangelnden Parteien von der Seite des Klägers ein Verbindungs-Urtheil zu gesinnen, jeder Partei, von welcher Seite sie seyn mag, das Mittel darbietet, die Instanz mit ihren Gegnern ungetheilt zu erhalten.

Es gereicht zu gegenseitigem Vortheil einer jeden der Parteien, welche die Instanz umfaßt, daß sie die Instanz durch dasselbe Verfahren wider ihre Gegner insgesammt zusammenhalten und der Entscheidung zuführen kann. Kein Streitgenosse hat daher das Recht, einen andern Streitgenossen,

Digitized by Google

welcher mit ihm die Stelle des Klägers oder des Verklagten einnimmt, zur Fortsetzung der Instanz zu zwingen. Ihm mangelt dazu ein gültiges Interesse. Destoweniger darf aber umgekehrt einem Streitgenossen verweigert werden, auch ohne Beitritt und Theilnehmung des andern Streitgenossen die Instanz gegen alle seine Widersacher zu verfolgen, wozu jenen das eigene Interesse berechtigt. Zum Nachtheil würde sonst ausarten, was zu gegenseitigem Vortheil aller Parteien eingeführt ist, und ein Streitgenosse würde den andern hindern, den Ausgang einer Instanz herbeizuführen, welche den Parteien die Mittel darbietet, sie durch dasselbe Verfahren zu endigen. Nothwendig muß mithin allen und jeden Parteien, von welcher Seite sie seyn mögen, das gegenseitige Recht zugestanden werden, sich gegen die Parteien der andern Seite insgesammt als ihre Widersacher der Mittel zu bedienen, welche die Instanz zum Ziele führen, damit auf diese Weise die Streitung der Instanz, angepaßt dem Interesse aller Parteien, erreicht werde, welche sich auf keine andere Weise erreichen läßt. Hiemit ist ebenfalls die Fassung des 153. Art. in Uebereinstimmung, welcher von zweien oder mehrern Parteien spricht, deren eine zu erscheinen ermangelt und die andere erscheint. Es gilt also gleich, ob von einer Seite Parteien erscheinen, andere zu erscheinen ermangeln oder von beiden Seiten. In einem Falle darf gegen die ermangelnden Parteien einer Seite, in dem andern Falle gegenseitig gegen die ermangelnden Parteien der entgegengesetzten Seite ein Verbindungs-Urtheil nachgesucht werden. Ob übrigens eine Partei gegen ihre Widersacher insgesammt handeln und gegen die ermangelnden ein Verbindungsurtheil

Digitized by Google

nehmen, oder ob sie von dieser Befugniß keinen Gebrauch machen, und die Verfolgung der Instanz auf die erscheinenden Widersacher beschränken und die andern davon ausnehmen wolle, hängt von ihrem Willen ab; denn Jedem steht frei, dem für ihn eingeführten Rechte zu entsagen. Die Widersacher haben dagegen kein größeres Recht, zu verlangen, daß das Verfahren auf die übrigen Widersacher, ihre Streitgenossen, ausgedehnt werde, als sie haben, diese ihre Streitgenossen zur Fortsetzung der Instanz mit ihnen anzuhalten. Ein solches Zwangsrecht ist weder einem Streitgenossen wider den andern, noch einem Widersacher gegen den andern durch das bürgerliche Verfahren eingeräumt.

Die Klage auf Peremption der Instanz ist von der französischen Gerichtsverfassung als Mittel ausersehen, die Dauer der Rechtsstreite einzuschränken. Da die Peremption nicht von Rechtswegen eintritt, sondern von der Nothwendigkeit eines gerichtlichen Verfahrens abhängt, damit der Instanz ein Ende gemacht werde, so wäre sie der Folge nicht entgangen, daß sie die Rechtshändel vervielfältigte, ohne deren Dauer zu hemmen, wenn ihr die Bestimmung gegeben worden sey, die Instanz zum Theile aufzuheben und zum Theile bestehen zu lassen. Ihr wäre es alsdann beizumessen, daß sie neue Rechtshändel unter einigen Parteien über die Frage hervorriefe, ob ihr Statt zu geben sey oder nicht, und zugleich unter einigen Parteien die Instanz übrig ließe. Auf diese Weise wäre von einer Seite der Zweck, dem Streite ein Ziel zu setzen, unerreicht geblieben, und von der andern Seite hätte man sich mit dem Trachten des gerichtlichen Verfahrens, der Vermehrung der Rechtsstreite vorzubeugen, in Widerstreit gesetzt. Bevor die In-

Digitized by Google

stanz unter allen Parteien aufgehoben wird, ist kein gültiger Grund vorhanden, von den Vorschriften abzuweichen, welche die Instanz demselben Verfahren zwischen allen Parteien überlassen haben, und einige davon auszuschließen, weil das gerichtliche Erkenntniß über die Instanz noch immer in Anspruch genommen werden kann. So wird wenigstens außer dem Rechtsstreite über die Instanz die Nothwendigkeit eines andern über die Peremption vermieden. Der Peremption ist daher durch die französische Gerichtsverfassung die Bestimmung zugetheilt worden, die Instanz zu endigen, ohne die Zahl der Rechtshändel zu vermehren. Theils die Vorschriften des Verfahrens für den Fall, wenn mehrere Parteien von einer oder der andern Seite oder von beiden Seiten in der Instanz verbunden sind, theils die sich zunächst auf die Peremption beziehenden Bestimmungen liefern darüber hinreichende Beweisgründe. Die durch den 153 Art. allen und jeden Parteien zugestandene Befugniß, die Instanz durch dasselbe Verfahren gegen ihre Widersacher insgesammt zu verfolgen, ist keiner vor der Aufhebung der Instanz durch die Peremption benommen worden; nothwendig muß sie mithin einer Jeden erhalten werden. Hiemit stimmen die eigenthümlichen Verfügungen über die Peremption vollkommen überein. Nach dem 397. Art. soll die Instanz durch unterlassene Fortsetzung während dreier Jahre erlöschen; nicht aber ein Theil davon; und mithin, wenn mehrere Parteien von einer oder der andern Seite oder von beiden Seiten in der Instanz verbunden sind, unter einigen und unter andern nicht. Man müßte sonst gegen die ausdrückliche Bestimmung dieses Artikels annehmen, daß, wenn von mehrern Streitgenossen einer in dem Laufe der drei Jahre gehandelt hätte,

Digitized by Google

und die andern nicht, die fleißige Partei zwar von der Peremption ausgenommen sey; nicht aber ihre Streitgenossen. Das Gegentheil sagte aber der Strebung zu, die Instanz durch eines und dasselbe Verfahren der Entscheidung zu überliefern. Die Handlung einer Partei eignet sich dazu, die Instanz dieser Richtung gemäß in Bewegung zu setzen und wieder in Gang zu bringen. Wohl schwerlich läßt sich auch anders als durch den Zweck der untheilbaren Peremption, die Dauer der Instanz einzuschränken ohne die Rechtshändel zu vervielfältigen, die Bestimmung des 398. Art. erklären, daß die Peremption gegen den Staat, gegen öffentliche Anstalten und alle Personen, selbst Minderjährige, laufe, mit Vorbehalt des Rücktritts wider die Verwalter und Vormünder. Insbesondere widersteht der Trennung der Instanz durch theilweise Peremption derselben und theilweise Erhaltung die Verfügung des 399. Artikels. Die Peremption soll gedeckt werden durch Handlungen, welche (zur Fortsetzung der Instanz) geeignet und von der einen oder der andern der Parteien vorgenommen worden sind vor der Klage auf Peremption. Die unbestimmte Redensart von mehreren Parteien dient eigends dazu, die Verfügungen auszuzeichnen, welche sich auf eine Verbindung mehrerer Parteien von einer oder der andern Seite oder von beiden Seiten in derselben Instanz beziehen. Warum soll diese Redensart in gegenwärtigem Artikel einen verschiedenen Sinn von demjenigen annehmen, welchen die Art. 151, 152 und 153 damit verbunden haben? Die Klage auf Peremption kann demnach nicht anders als von allen Parteien einer Seite gegen alle Parteien der andern Seite angestellt werden, weil eine (zur Fortsetzung der Instanz) geeignete Handlung einer oder der andern der Parteien,

Digitized by Google

gleichviel von welcher Seite sie sey, hinreichend ist, die Peremption zu decken. Da nach den Art. 397, 399 und 400 nicht nur der Verlauf der Zeit, sondern ebenfalls die Nachsuchung bei Gericht zur Erwerbung der Peremption erfordert wird, so würde der 399. Art. mit dem 397. Art. gewissermaßen in Widerspruch gerathen, wenn man annehmen wollte, daß nach dem 397. Art. die Peremption durch eine geeignete Handlung einer der Parteien vor eingeleiteter Klage auf Peremption verhindert werde; nicht aber nach eingeleiteter Klage von einigen Parteien oder gegen einige Parteien. Nach dem Zwecke, welcher der Peremption vernünftiger Weise zugedacht werden muß, läßt sich wohl kein gültiger Grund zu einem solchen Unterschiede angeben. So lange mithin die Klage auf Peremption, sey es durch schriftliches Gesuch von Anwalt zu Anwalt nach dem 400. Art. oder wegen des mangelnden Anwalts durch Ladung, nicht von allen Streitgenossen der Kläger auf Peremption oder nicht gegen alle Streitgenossen der Verklagten auf Peremption eingeführt ist, behält jede (zur Fortsetzung der Instanz) geeignete Handlung, wie die Bestellung eines Anwalts durch Urkunde von Anwalt zu Anwalt, die Anzeige von Anwalt zu Anwalt um in der Sache zu handeln, die Ladung, um die Instanz wiederaufzunehmen oder einen neuen Anwalt zu bestellen, herrührend von einer Partei einer Seite und gerichtet gegen eine Partei der entgegengesetzten Seite, die Kraft, der Peremption vorzukommen und dieselbe auszuschließen. Sogar kann, wie vorher angemerkt worden, weder ein Streitgenosse den andern zwingen, die Instanz fortzusetzen, noch ein Widersacher von dem andern gezwungen werden, die Verfolgung der Instanz auf alle seine Wi-

dersacher zu erstrecken. Die Peremption drückt sich nicht weniger als untheilbares Mittel, die Instanz unter allen darin begriffenen Parteien zu endigen, in dem 401. Art. aus. Sie zieht die Erlöschung des Verfahrens nach sich, ohne daß man in irgend einem Falle eine der Handlungen des erloschenen Verfahrens entgegensetzen oder für sich anführen darf. Der Schluß endlich dieses Artikels und des Titels, unter welchem von der Peremption gehandelt wird, läßt noch eine sich merkbar auszeichnende Spur der untheilbaren Peremption in der Bestimmung zurück, daß in dem Falle der Peremption der Hauptkläger (der Kläger in der Hauptsache) in alle Kosten des perimirten Verfahrens verurtheilt werden soll. Wäre die Klage auf Peremption der Theilung, auf welcher Seite es sey, empfänglich, so müßten in solchem Falle der Peremption einigen Klägern auf Peremption die Kosten des perimirten Verfahrens zu wievielsten Theilen zugeurtheilt werden, und einigen Verklagten auf Peremption wievielste Theile zur Last fallen.

Ist von untheilbaren Rechten oder Verpflichtungen nach der Natur der Sache die Frage, so ist es Folge der Untheilbarkeit, daß jene keine getheilte Erwerbung, diese keine Theilung der Verpflichtung zulassen. Dasselbe gilt von der Peremption nach ihrer Art, welcher von der französischen Gerichtsverfassung die Form und Gestalt eines untheilbaren Mittels, die Instanz unter allen Parteien aufzulösen, gegeben worden. Diese Bemerkung scheint hinreichend, allen Beweisgründen zu begegnen, welche für die Theilung der Klage auf Peremption angeführt zu werden pflegen. Es folgt nothwendig aus dem untheilbaren Mittel der Peremption, daß es den Verklagten zum Nutzen und den Klägern zum

Nachtheil gereicht, sey es, daß die Klage auf Peremption nicht gegen alle Parteien von der Seite der Verklagten angestellt worden, oder daß nicht alle Parteien von der Seite der Kläger an der Klage auf Peremption Theil genommen haben. Von den Klägern hängt es zwar nicht ab, die Theilnehmung ihrer Streitgenossen an der Klage auf Peremption zu erzwingen, wie es von den Verklagten nicht abhängt, die Ausschließung einiger ihrer Streitgenossen von der gegen sie angestellten Klage auf Peremption zu bewirken. Die Parteien einer wie der andern Seite behalten dagegen in beiden Fällen das Recht, in der Hauptsache gegen ihre Widersacher insgesammt oder deren einige zu handeln. Ist eine oder die andere Partei, von welcher Seite es seyn mag, von der Klage auf Peremption ausgeschlossen, so können, wenn man die Theilung der Peremption annimmt, in einem Falle die ausgeschlossenen Parteien von der Seite der Verklagten die Instanz noch immer gegen die Kläger auf Peremption und diese gegen jene verfolgen, und in dem andern Falle hindert nichts die ausgeschlossenen Parteien von der Seite der Kläger, die Instanz gegen die Verklagten auf Peremption und umgekehrt fortzusetzen. Beides widerstrebt aber dem untheilbaren Mittel der Peremption. Von dem Rechte zu klagen überhaupt läßt sich keine Schlußfolge auf die Peremption der Instanz ziehen. Bevor die Instanz durch Ladung eingeführt ist, kann Niemand von Parteien, gegen welche er ein Klagerecht hat, zur Anstellung der Klage gezwungen werden. Durch Einführung der Instanz hat aber jeder Widersacher das Recht erlangt, seine Widersacher zur Verfolgung der Instanz zu nöthigen, und die Erhaltung dieses Rechts kommt in Betrachtung; nicht aber eine vor

vor Gericht noch nicht anhängige Klage, wenn die Frage ist, ob dasselbe einigen Parteien der entgegengesetzten Seite durch die Klage auf Peremption benommen, oder ob die Peremption durch die Klage von einigen Parteien derselben Seite erworben werden könne.

Daß übrigens die Peremption der Berufungs-Instanz dem Urtheile, wovon die Berufung eingelegt worden, die Wirkung eines rechtskräftigen Urtheils verleihe, darüber enthält der 469. Art. die ausdrückliche Bestimmung, und ohne weitere Erinnerung ist es als Folge des 470. Art. anzusehen, daß die sich auf das gegenseitige Verfahren der Parteien, wie auf die Peremption beziehenden Bestimmungen ebenfalls für die Berufungs-Instanz ihre Anwendung finden.

83.

Konskription. — Stellvertreter.

In einem Einstands-Vertrage wurde dem Vertreter eine Summe unter dem Beding versprochen, daß er den Vertretenen von allem Militairdienste, welcher in der Zukunft gefordert werden könnte, befreie.

Kann der Vertreter diese Summe fordern, obgleich der Vertretene zum Landwehrdienste gezogen wurde?

Termonica — Katerbach.

Durch einen notariellen Vertrag vom 15. Nov. 1813 übernahm Jamotte den durch das Senatus-Konsult vom 9. Oktober desselben Jahres zum französischen Heere berufenen jungen Katerbach zu vertreten und durch seinen Dienst von

aller Militär-Verbindlichkeit frei zu halten; dagegen würde dem Jamotte vom Vater des Konskribirten eine Summe von 3000 Franken versprochen, wovon er 800 Franken gleich und die übrigen 2200 aber erst dann zu fordern berechtigt seyn sollte, wenn er den Katerbach von aller Verantwortlichkeit befreit haben würde.

Bald nachdem nun Jamotte dem gemäß an Katerbachs Stelle unter die französische Fahne getreten war, besetzten die alliirten Mächte die hiesigen Provinzen und der junge Katerbach blieb vom französischen Dienste frei.

Im Juli 1814 kehrte Jamotte in sein Vaterland zurück.

Im Jahr 1819 entstand zwischen Termonica als Cessionär des Jamotte und dem Theodor Katerbach ein Rechtsstreit über die Frage, ob letzterer die rückständigen 2200 Franken schulde oder nicht.

Katerbach gründete nämlich seine Weigerung auf die Thatsache, daß sein Sohn vor Ablauf der im Kontrakt bestimmten 2 Jahre in die Landwehr habe treten müssen, und in rechtlicher Hinsicht auf die Bestimmungen des Kontraktes, worin Katerbach durch sehr strenge Klauseln seinen Sohn gegen alle Gefahr irgend eines künftigen Kriegsdienstes zu schützen gesucht hatte. — Es war stipulirt worden, daß, wenn Katerbach zu irgend einem Militärdienst berufen werden sollte, sey es als Konskribirter, kraft des eben erwähnten Senats-Beschlusses, sey es als National-Gardist oder als Soldat unter irgend einer andern Benennung und was immer für Ereignisse, Gesetze, Senatus-Konsulte oder Kaiserlichen Dekrete eintreten und den Dienst veranlassen möchten, Jamotte

verpflichtet seyn solle, den Katerbach dergestalt zu vertreten, daß letzterer auf keine Weise wegen irgend eines Militärdienstes, wie oben besagt, beunruhiget werden könne.

„Daß Jamotte die 2200 Franken erst dann beziehen solle, „wenn er den durch das damals geltende Gesetz erforderten „zweijährigen Dienst werde nachgewiesen haben, oder jede „andere Dienstzeit, welche durch künftige Gesetze oder Anordnungen gefordert werden möchte, um den Vertretenen „von aller persönlichen Verantwortlichkeit rücksichtlich des „besagten Kriegsdienstes zu entlasten.“

Katerbach wollte aus diesen Klauseln den Schluß herleiten, daß, weil er in den Landwehrdienst habe treten müssen und daher durch den Jamotte nicht von allem Militärdienst befreiet worden sey, Jamotte die Zahlung der 2200 Franken nicht fordern könne.

Das Landgericht zu Aachen theilte diese Ansicht und durch Urtheil vom 17. Mai 1820 erkannte es dem Kläger nur eine verhältnißmäßige Entschädigung zu.

Termonica legte die Berufung ein und führte in den mündlichen Verhandlungen hauptsächlich die Sätze aus, daß die Parteien nur von dem französischen Dienste gesprochen haben und sprechen konnten; und daß hier ferner die l. 38 locat. conducti anwendbar sey, indem, wenn Jamotte den Katerbach von dem Landwehrdienste nicht freihalte, dieses durch eine zufällige Unmöglichkeit herbeigeführt worden, daß also seine Verbindlichkeit getilgt sey, ohne daß er das ihm dagegen zustehende Recht verliere.

Urtheil.

„In Erwägung, daß nach der Königlichen Verordnung

vom 31. Januar 1817 das rechtliche Verhältniß der Konskribirten zu ihren Stellvertretern zunächst nach den Bestimmungen des Einstands-Vertrags beurtheilt werden, in Ermangelung solcher Bestimmungen hingegen den Stellvertretern oder deren Erben die volle vertragsmäßige Vergütung in der Regel zukommen soll, sobald der Stellvertreter vom Regimente angenommen ist;

„Daß von dieser Regel bloß die Fälle ausgenommen sind, in welchen der Vertretene deshalb in Person eintreten, oder einen andern Mann stellen mußte, weil der Stellvertreter die Fahne verlassen hatte, oder aus Gründen, welche zur Zeit seiner Einverleibung vorhanden gewesen, entlassen worden war;

„In Erwägung, daß Jacob Nikolas Jamotte sich in keinem der im §. 5 der Königlichen Verordnung ausgedrückten Fälle befindet, weil er weder die Fahne freiwillig verlassen, noch seinen Abschied aus Gründen erhalten hat, welche zur Zeit seiner Einverleibung schon vorhanden gewesen;

„Daß Jamotte erst nach geschlossenem Frieden und weil er nunmehr ein Ausländer war, von dem in Frankreich übernommenen Dienste befreit worden ist;

„Daß also hier einzig noch untersucht werden muß, ob der Appellat durch den mit dem Appellanten geschlossenen Einstands-Vertrag von der Zahlung der eingeklagten Summe befreit sey?

„In Erwägung, daß diese Behauptung sich durch die im ersten Theile des ersten Artikels vorkommenden Ausdrücke durchaus nicht rechtfertigen läßt, weil hierin mehr nicht bestimmt wird, als daß der Appellat sich schon zum voraus um einen Stellvertreter beworben, und sich ausbedungen

hatte, daß, wenn sein Sohn in den nächsten sechs Monaten selbst und in Person, es sey als Konskribirter, als Nationalgarde oder unter irgend einer andern Benennung zum Kriegsdienste aufgefordert würde, der Appellant ihn alsdann vertreten und bei der Rekrutirungs-Kommission sich darstellen, in so fern aber der Fall sich in den nächsten sechs Monaten nicht ereignete, der ganze Vertrag als ungültig und nicht geschehen betrachtet werden sollte;

„Daß diese Uebereinkunft sich nur auf eine Aufforderung beziehen konnte, die von der damaligen Regierung ausgehen möchte, gleichwie dann auch hierin ausdrücklich nur der Gesetze, Senatsschlüsse und kaiserlichen Dekrete erwähnt wird;

„Daß der Sohn des Appellaten wirklich in den ersten sechs Monaten zum Kriegsdienste berufen worden ist, und beide Theile gleich anerkannt haben, daß nunmehr der Fall eintrete, für welchen sie sich vereiniget hatten;

„Daß also der Appellat zwar berechtigt gewesen wäre, sich auf den ersten Artikel des Vertrages zu beziehen, wenn Jamotte sich um diese Zeit geweigert hätte, für dessen Sohn einzustehen;

„Daß er gleichwohl sich gar nicht geweigert, sondern bei der Rekrutirungs-Kommission sich eingefunden, und den Kriegsdienst, wozu der Sohn des Appellaten berufen war, wirklich auf sich genommen hat;

„Daß Theodor Katerbach die wider ihn eingeklagte Forderung nur dadurch von sich abzulehnen gesucht hat, daß Jamotte ihn nicht ebenfalls von dem Dienste als Landwehrmann befreit habe, mithin der vorliegende Rechtsstreit sich zuletzt auf die Frage reduzirt, ob Jamotte auch

Digitized by Google

diesen Dienst übernommen, und sofern er ihn nicht leisten konnte oder wollte, für den unter der vorigen Regierung wirklich geleisteten Dienst sich aller weitern Ansprüche begeben habe;

„In Erwägung, daß Jamotte im ersten Artikel des Vertrages zwar für den hierin vorgesehenen Fall die Verbindlichkeit auf sich genommen hat, de se présenter par-tout où besoin sera, pour se faire admettre, de passer et signer l'acte de substitution, et de remplir son engagement de manière à ce que le Sr. Katerbach fils ne soit aucunement inquiété, poursuivi ni recherché au sujet d'un service militaire quelconque, comme ci-dessus dit est; daß aber der Stellvertreter diese Bedingung buchstäblich und nach der damaligen Absicht beider Theile wirklich erfüllt, und seinem Versprechen so genau nachgekommen ist, daß der Sohn des Appellaten unter dem Vorwande, als hätte sein Stellvertreter in irgend einem Stücke dem Vertrage zuwider gehandelt, niemals beunruhigt, oder nunmehr in Person zu dienen aufgefordert worden ist;

„Daß, wenn es auch die Absicht war, ihn zugleich von jedem andern Dienste zu befreien, wozu früher wohl einigemal die Vertretenen, obschon sie einen Mann gestellt hatten, genöthigt worden, in dem Vertrag gleichwohl deutlich genug angedeutet wurde, daß hiedurch nur der Dienst verstanden werde, wozu der Sohn des Appellaten nach der damaligen Verfassung aufgefordert werden möchte;

„Daß eben diese Verbindlichkeit nach der Natur und dem Zwecke eines jeden Einstands-Vertrages jedem Stellvertreter ohne Unterschied auferlegt war, ohne daß sich hieraus folgern ließe, daß der Stellvertreter so angesehen werden müsse,

als hätte er dem Vertrage kein Genüge geleistet, wenn nach erfolgter Veränderung in der Regierung der Vertretene genöthigt werden sollte, gleich Andern in die Landwehr zu treten;

„Daß die im 2ten Art. des Vertrages enthaltene Zusage: de payer la somme de deux mille deux cent francs après que le Sr. Jamotte aura dûment justifié de sa présence au corps et de son activité de service pendant les deux premières années, prescrites par les lois ou actuellement en vigueur ou de tel autre exigé par les lois ou reglemens à intervenir pour décharger le Sr. Katerbach fils de toute responsabilité personelle pour un service militaire quelconque, comme ci-dessus dit est, offenbar keinen andern Sinn hat, als daß der Appellat, wenn er durch künftige, von der damaligen Regierung ausgehende Gesetze angehalten werden sollte, länger als zwei Jahre für seinen Stellvertreter zu haften, alsdann Jamotte verbunden seyn sollte, auch diese Verantwortlichkeit auf sich zu nehmen und durch ununterbrochene Fortsetzung des Dienstes den Vertretenen für jede Folge dieser Verantwortlichkeit zu schützen;

„Daß, wenn es am Schlusse desselben Artikels heißt: La dite somme de deux mille deux cent francs sera également exigible au bout de deux années à partir du jour, où il aurait été reçu au corps, vers lequel on l'aurait dirigé, s'il avait été renvoyé pour blessures reçues ou infirmités contractées dans le service, ou qu'il avait succombé aux évènemens de la guerre, pourvu cependant que conformément aux lois existantes au bout des dites deux années, des renvois pareils ou le décès du remplaçant eut l'effet de décharger le remplacé de toute responsabilité personelle pour un service

Digitized by Google

militaire quelconque, durch diesen Vorbehalt weiter nichts angedeutet wird, als 1) daß auf jeden Fall die Summe von zwei tausend zwei hundert Franken nicht eher als nach Umlauf von zwei Jahren gefordert werden, und 2) der Vertretene von dieser Zahlung auch dann befreit seyn sollte, wenn durch nachherige französische Gesetze der Grundsatz eingeführt würde, daß der Vertretene für seinen Stellvertreter zu haften habe, und an dessen Platz eintreten müsse, wenn dieser auf dem Schlachtfelde bleiben, wegen einer ihm zugestossenen Krankheit als dienstuntauglich erklärt, oder wegen empfangener Wunden für Rechnung des Vertretenen als Invalide zurückgeschickt würde, um von ihm durch einen andern Mann ersetzt zu werden;

„Daß aber diese Bedingungen, die sich insgesammt auf die damalige und künftige gesetzliche Verantwortlichkeit eines Vertretenen für seinen Stellvertreter unter der französischen Regierung beziehen, mit der jetzigen Frage durchaus nichts gemein haben; — daß Jamotte den Sohn des Appellaten in keinem andern, als in dem französischen Dienste zu vertreten versprochen und seinem Versprechen gemäß darin, so lange es erforderlich war, wirklich vertreten hat;

„Daß der Appellat, sobald sein Sohn vertreten und von seinen damaligen Verbindlichkeiten befreit wurde, kein Interesse dabei hatte, ob hiezu zwei Jahre oder, weil indessen der Krieg sich endigte, weniger erforderlich waren, wenn er nur übrigens vor Ablauf der zwei Jahre zu zahlen nicht genöthigt wurde;

„Daß er nunmehr unter einer andern Regierung bei der Landwehr zu dienen nicht deswegen verbunden ist, weil sein Stellvertreter zum Dienste untauglich geworden, und neuere

Digitized by Google

Gesetze ihn auch für diesen Zufall verantwortlich erklären, sondern weil mit der Regierung auch die Militär-Verfassung geändert worden;

„Daß der Appellat für diesen Fall sich keine Befreiung von der versprochenen Zahlung ausbedungen hat;

„In Erwägung, daß über die eingeklagte Forderung kein Rechtsstreit anhängig war, als sie dem Appellanten Termenica übertragen wurde, folglich die Bestimmung des 1699. Artikels des bürgerlichen Gesetzbuchs hier nicht anwendbar ist;

„Aus diesen Gründen reformirt ꝛc.“

I. Civil-Senat. Sitzung vom 9. April 1821.

Advokaten: Müller und Kohnen — Schauberg.

84.

Berufung. — Berufbarer Gegenstand. — Kompetenz.

Wenn der Werth einer eingeklagten Frucht-Rente in der Klage nicht bestimmt ist, auch der Beklagte in erster Instanz auf die vorläufige Bestimmung des Werthes nicht angetragen hat, so ist das Urtheil der Berufung unterworfen, wenn auch der Werth der jährlichen Rente offenbar keine 50 Franken beträgt. — Art. 5, Tit. 4, Gesetz vom 24. August 1790.

Eine im Herzogthum Berg ergangene Verordnung vom 28. Februar 1814 verfügt: Die Prozesse über Dienste und andere durch französische Gesetze aufgehobene Rechte, Gefälle und Leistungen werden bis zur nähern gründlichen Revision der Gesetzgebung suspendirt.

Wenn das Gericht erster Instanz auf den Grund dieser Verordnung und mittelst einer unrichtigen Anwendung derselben eine Klage einstweilen abweiset, so ist ein solches

Urtheil einer Inkompetenz-Erklärung gleichzustellen und daher der Berufung unterworfen, so gering auch der Gegenstand des Rechtsstreites seyn mag.

Art. 454 der B. P. O.

Regierung zu Düsseldorf — Bertrab.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 19. Juli 1820.

85.

Zeugenverhör. — Offenlegung der Vorladungen. — Nichtigkeit.

Wenn die Parteien an dem in der Ordonnanz des kommittirten Richters vor diesem erscheinen, und das Zeugenverhör in ihrem Beiseyn und mit ihrer Bewilligung auf einen andern Tag hinausgesetzt wird, ohne daß in dem Vertagungs-Protokoll die Offenlegung der Vorladungen vermerkt wird, so muß dieses im zweiten Termin bei Strafe der Nichtigkeit nachgeholt werden.

Diese Förmlichkeit muß auch dann beobachtet werden, wenn das Zeugenverhör einem Friedensrichter aufgetragen worden.

Art. 261 und 269 der B. P. O.

von Hallberg — Schiffers.

In dieser Sache wurde ein vor dem Friedensrichter zu Neuß abgehaltenes Zeugenverhör für ungültig erklärt, weil die eben erwähnte Förmlichkeit nicht beobachtet worden war.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 11. Dezember 1820.

86.

Zeugenverhör. — Summarischer Prozeß. — Nichtigkeit.

Die Prozeßordnung erfordert in summarischen Sachen, welche die Berufung zulassen, die Aufnahme eines

Digitized by Google

Protokolls über die Aussagen der Zeugen. Da aber keine Strafe der Nichtigkeit auf die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift gelegt ist, so hindert nichts, solche nach vorwaltenden Umständen auf andere Weise zu ersetzen; und kann der Appellationshof auf den Grund der in den Erwägungen des Urtheils erster Instanz vorkommenden Aussagen der Zeugen erkennen.

Vincon — Steffens.

I. Civil-Senat. Sitzung vom 27. November 1820.

Advokaten: Meyer — Lautz.

87.

Appellations-Urkunde. — Nichtigkeit.

Die Vorladung ist nichtig, welche die Angabe des Wohnsitzes des Verklagten nicht enthält, wenn auch in der Zustellungsakte angegeben wird, daß der Gerichtsvollzieher mit dem Vorgeladenen in seinem Hause gesprochen habe? Art. 61. Nro. 2 der B. P. O.

Wietrat. — Loeven.

In einer vom 20. Dez. 1819 datirten Appellations-Urkunde hatte der Gerichtsvollzieher sich in Beziehung des Wohnsitzes der Appellatinn dahin ausgedrückt:

Habe ich Gerichtsexekutor der N, sprechend in ihrem Hause mit ihr selbst, angezeigt u. s. w.

Folgendes Erkenntniß spricht die Nichtigkeit dieser Appellations-Urkunde aus:

„In Erwägung, daß der Anwalt der Appellanten, obgleich gehörig geladen, nicht erschienen ist;

„Daß der Appell-Akt vom 20. Dezember 1819 die Bezeichnung des Wohnorts der Appellatinn nicht enthält, welches die Nichtigkeit des Aktes nach der Vorschrift des Art. 61 der Civil-Prozeßordnung nach sich zieht;

„Aus diesen Gründen

„Erkennt der Rheinische Appellations-Gerichtshof in contumaciam des Anwaltes der Appellanten;

„Erklärt den angeführten Appell-Akt null und nichtig."

II. Civil-Senat. Sitzung vom 1. Dezember 1820.

Adv.: Schauberg.

88.

Prorogation der Gerichtsbarkeit. — Friedensgericht.

Gegen Urtheile eines Friedensrichters, welche derselbe in seiner richterlichen Eigenschaft auf vorherige Prorogation der Parteien nach dem Art. 7 der B. P. O. erlassen hat, gehört die Berufung vor das betreffende Landgericht als dafür gesetzlich bestimmte Appellations-Behörde, keineswegs aber vor den Rheinischen Appellations-Gerichtshof. — Art. 7 der B. P. O.

Zwischen Georg Wendel — Joseph Strouth.

II. Civil-Senat. Sitzung vom 7. Dezember 1820.

Lautz für den Appellaten.

Berichtigung.

Seite 204, Zeile 4 von unten, anstatt: unter einigen und unter andern nicht. lese man: unter einigen und unter einigen und andern nicht.

Gedruckt bei M. DuMont-Schauberg in Köln.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Herausgegeben

von

G. v. Sandt, und F. J. Hanf,

Königl. General-Advokat Zweiter Prokurator

bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Zweiten Bandes erstes Heft.

Köln 1820.

In Kommission bei M. DuMont-Schauberg.

Inhalt des ersten Heftes.

Erste Abtheilung.

Nro.		Seite
43.	Verkauf. — Nebenschein. — Inscription. — Transscription. — Grundpacht. — Berufung	1
44.	Hypothekarische Einschreibung. — Transcription. — Verjährung	10
45.	Stoppelweide. — Grundeigenthümer	19
46.	Krankheit. — Altersschwäche	22
47.	Kontumazial-Urtheil. — Einspruch	27
48.	Zahlungsfrist. — Darlehn	29
49.	Verkauf. — Gerichtlicher Zwangsverkauf. — Mindermaß	34
50.	Ausländer. — Berufung. — Gewählter Wohnsitz	39
51.	Geldervertheilung unter Gläubigern. — Präclusion	43
52.	Zeugenbeweis. — Handlungssachen	47

Zweite Abtheilung.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin.

32.	Diebstahl. — Ersteigen	1
33.	Falliment. — Anweisung	3
34.	Injurie. — Schenkwirth	5
35	Doppelte Ausfertigung der Privat-Urkunde	7
36.	Kompetenz. — Kalumnie. — Zeitung	9

37.	Einrichtung und Besetzung der Rheinischen Gerichte erster Instanz	18
38.	Bekanntmachung über die bei jedem Gerichte in den Rheinprovinzen zu bestellenden Advokat-Anwälte	29

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Herausgegeben

von

G. v. Sandt, und F. J. Hanf,

Königl. General-Advokat Zweiter Prokurator

bei dem Rheinischen Appellations-Gerichtshofe zu Köln.

Zweiten Bandes fünftes Heft.

Köln 1821.

In Kommission bei M. DuMont-Schauberg.

Inhalt des fünften Heftes.

Erste Abtheilung.

Nro.		Seite
79.	Opposition. — Einspruch. — Wiederholung	177
80.	Mutterschaft. — Zeugenbeweis. — Anfang eines schriftlichen Beweises. — Persönliche Erscheinung	181
81.	Zeugenbeweis. — Verwerfung der Zeugen. — Schriftliches Attest	187
82.	Ehemann. — Immobilar-Rechte. — Peremption. — Untheilbarkeit	194
83.	Konskription. — Stellvertreter	209
84.	Berufung. — Berufbarer Gegenstand. — Kompetenz	217
85.	Zeugenverhör. — Offenlegung der Vorladungen. — Nichtigkeit	218
86.	Zeugenverhör. — Summarischer Prozeß. — Nichtigkeit	218
87.	Appellations-Urkunde. — Nichtigkeit	219
88.	Prorogation der Gerichtsbarkeit	220

Zweite Abtheilung.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin.

69.	Hausdiebstahl	145
70.	Meineid. — Zeugenbeweis	149
71.	Forstfrevel. — Kompetenz	152
72.	Zeugeneid. — Juden	155
73.	Vermächtniß. — Bedingung	156
74.	Erklärung der Geschwornen. — Stellung der Fragen. — Verheimlichung gestohlener Gegenstände	158
75.	Erbpacht. — Abzug für Grundsteuer	161
76.	Steuer-Kontravention. — Versuch	164

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königl. Preuß. Rhein-Provinzen.

Zweiter Band.

Zweite Abtheilung.

Köln, 1821.

In Kommission bei M. DuMont-Schauberg.

Digitized by Google

Digitized by Google

Inhalt

der zweiten Abtheilung.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin.

Seite

Diebstahl. — Ersteigen 1
Falliment. — Anweisung 3
Injurie. — Schenkwirth 5
Doppelte Ausfertigung der Privat-Urkunde 7
Kompetenz. — Kalumnie. — Zeitung 9
Willenserklärungen. — Vernunftlosigkeit. — Beweis . . 33
Provisorische Ernennung. — Justiz-Ministerium 36
Verheimlichung eines Kindes. — Tödtung 42
Wiederbetretungsfall. — Strafe 44
Bildung des Geschwornen-Gerichts. — Supplementar-Liste. 48
Devolutions-Recht. — Collation. — Erbschaft 51
Streitige Sache. — Uebertrag 54
Wird ein ganzes Zuchtpolizeigericht aus Gründen eines rechtmäßigen Verdachts rekusirt, so steht das Erkenntniß hierüber nur dem Kassationshofe zu 57
Diebstahl. — Herberge. — Gasthof. — Schenke . . . 59
Notar. — Repertorium 62
Kalumnie. — Offene Straße 64
Oeffentlichkeit der Urtheile. — Nichtigkeit 67
Zoll- und Steuer-Defraudation. — Zoll- und Steuer-Verwaltung. — Civil-Partei. — Oeffentliches Ministerium . 81
Entbindungs-Ordonnanz. — Kassation 91
Diebstahl. — Herberge. — Gasthof. — Schenke . . . 95
Korrektionelle Prozedur. — Civil-Partei. — Berufungs-Instanz 98
Geschwornen-Gericht. — Antwort der Geschwornen. — Zusatz 101
Verbrechen im Auslande. — Diesseitige Kriminal-Gerichte 105
Schriftliche Beleidigung gegen Beamte 108
Kriminal-Prozeßkosten. — Angeklagte unter 16 Jahren. . 113

Digitized by Google

Seite
Zoll- und Steuer-Defraudation. — Beweis 114
Assisenhof. — Gnade 117
Beleidigung gegen einen Beamten 119
Strafgesetz. — Verwaltungs-Beschluß. — Gerichte. — Wageanstalt 121
Bestechung. — Prellerei. — Verjährung 124
Strafe des Rückfalles bei Verbrechen und Vergehen . . . 127
Natürliches Kind. — Widersprechende Urtheile. — Rechtskraft. — Nichtigkeit 129
Injurie. — Polizeigericht. — Kompetenz 142
Gemeinden. — Ermächtigung zum Prozeßführen 144
Hausdiebstahl 145
Meineid. — Zeugenbeweis 149
Forstfrevel. — Kompetenz 152
Zeugeneid. — Juden 155
Vermächtniß. — Bedingung 156
Erklärung der Geschwornen. — Stellung der Fragen. — Verheimlichung gestohlener Gegenstände 158
Erbpacht. — Abzug für Grundsteuer 161
Steuer-Kontravention. — Versuch 166

Bekanntmachungen.

Einrichtnng und Besetzung der Rheinischen Gerichte erster Instanz 18
Bekanntmachung über die bei jedem Gerichte in den Rheinprovinzen zu bestellenden Advokat-Anwälte 29
Verzeichniß der von Sr. Durchlaucht dem Herrn Fürsten Staatskanzler zu Advokat-Anwälten, resp. Anwälten bei dem Appellations-Gerichtshofe und den Landgerichten in den Rheinprovinzen ernannten Individuen 69
Auflösung des Kreisgerichts zu Krefeld 72

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Zweite Abtheilung.

Zweiten Bandes erstes Heft.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin.

32.

Diebstahl. — Ersteigen.

Ist das Eindringen durch eine zum Wasserlauf dienende oberirdische Oeffnung nach dem Sinne des Art. 397 des St. G. B. dem erschwerenden Umstande des Ersteigens gleich zu achten? Art. 397 des St. G. B.

Arnold Hirz und Maria Franziska Broichgans.

In der peinlichen Untersuchungssache wider Arnold Hirz und Maria Franziska Broichgans wurde dem Geschwornengerichte die Frage vorgelegt:

Sind die gegenwärtigen Angeklagten Arnold Hirz und Maria Franziska Broichgans schuldig, in der Nacht vom vierzehnten auf den fünfzehnten Juni 1819 aus einer an dem Wohnhause des Joseph Hackmann anstoßenden Scheune, mittelst Eindringen durch eine zum Wasserlauf dienende oberirdische Oeffnung, eine Quan-

tität von ungefähr dreihundert Pfund Hopfen gestohlen zu haben, oder doch sich an diesem Diebstahl durch Verhehlung des gestohlenen Hopfens oder eines Theils desselben, wissend, daß derselbe von einem Diebstahl herkam, betheiligt zu haben?

Die darauf abgegebene Antwort lautete:

„Ja, die Angeklagten sind schuldig, den fraglichen Diebstahl gemeinschaftlich, mittelst Eindringen durch das oberirdische Wasserloch, nur nicht bei nächtlicher Weile, begangen zu haben."

Durch Entscheidung des Assisenhofes zu Aachen vom 2. Februar 1820 wurden die also schuldig Erklärten mittelst Anwendung des Art. 381, Nro. 4 des St. G. B., in Zwangsarbeit verurtheilt. Auf die von den Verurtheilten nachgesuchte Kassation erließ der Revisions- und Kassationshof folgende Entscheidung:

„Nach Einsicht des Art. 397 des St. G. B., welcher also lautet. . . . . .

„In Erwägung, daß nach der Erklärung der Geschwornen der fragliche Hopfen-Diebstahl mittelst Eindringen durch eine zum Wasserlauf dienende oberirdische Oeffnung geschehen;

„Daß mithin durch die den Geschwornen vorgelegte Frage und darauf erfolgte Antwort kein Einsteigen, noch Eindringen durch eine unterirdische Oeffnung nach dem Sinne der Artikel 381 Nro. 4, 384 und 397 des Strafgesetzbuches festgestellt worden;

„Daß also der Assisenhof von Aachen, indem er den Artikel 381 Nro. 4 auf die Kassationskläger angewandt und dieselben in Zwangsarbeit verurtheilt hat, denselben Art. verletzt hat;

„Aus diesen Gründen vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Assisenhofes zu Aachen vom 2. Februar letzthin, und verordnet, daß die gegenwärtige Entscheidung in die Register des Assisenhofes zu Aachen am

Digitized by Google

Rande des vernichteten Urtheils, auf Betreiben des Herrn General-Prokurators eingeschrieben werden soll;

„Und indem der Hof, nach dem §. 5 der Verordnung vom 6. März achtzehn hundert vierzehn von neuem urtheilet;

„Nach Einsicht der hiernach folgenden Gesetzesstellen, nämlich:

„Strafgesetzbuch Art. 386, Art. 21, Art. 47, Art. 44, Art. 45, Art. 55; ....

„Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen, Art. 368;....

„verurtheilt der Revisions- und Kassationshof den Arnold Hirz und die Maria Franziska Broichgans, als eines zu zwei Personen gemeinschaftlich in einer an ein Wohnhaus anstoßenden Scheune verübten Diebstahls schuldig erklärt, zu einer fünfjährigen Zuchthausstrafe und beide solidarisch in die Prozeßkosten; verordnet, daß dieselben nach ausgestandener Strafe lebenslänglich unter die Aufsicht der Polizei gestellt werden sollen, und bestimmt, die deshalb zu leistende Bürgschaft zu zweihundert Franken für jeden.“

Sitzung vom 28. April 1820.

33.

Falliment — Anweisung.

Ein Handelsmann gibt einem seiner Gläubiger eine Anweisung auf ein Haus, welches dem Assignanten mehrere, theils wirklich verfallene, theils noch nicht verfallene Posten verschuldet. Das angewiesene Haus nimmt die Anweisung an, bezahlt dem Assignatar die verfallenen Posten gleich, und die übrigen nach einigen Monaten an den respektiven Verfalltagen. Dieses Verhältniß ergibt sich aus der Korrespondenz, ohne daß darüber etwas Authentisches verhandelt worden. Etwa vierzehn Tage nach der letzten Zahlung wird der Assignant fallit erklärt, und die Eröffnung des Fallitments auf einen Zeitpunkt gesetzt, welcher den beiden letzten

Digitized by Google

Zahlungen vorhergeht. Es fragt sich:

Ob diese Zahlungen gültig seyen, oder ob der Assignatar die empfangenen Summen zur Masse zurückbringen müsse? Art. 442, 446, 447 d. H. G. B. Art. 1690 d. B. G. B.

Stein — Konkursmasse Lynen.

(Siehe den Thatbestand und das Urtheil des hiesigen Appellationshofes im ersten Bande, ersten Abthl., S. 18.)

Die Syndiken der Fallitmasse haben gegen das besagte Urtheil Kassation nachgesucht, und es ist nachstehende Entscheidung erfolgt, worin die ganze Sache auf die Frage zurückgeführt wird: in wie fern ein Mandats-Verhältniß unwiderruflich werden könne?

„In Erwägung, daß es im gegenwärtigen Falle nicht darauf ankommt, ob das Geschäft als eine Delegation oder als eine Cession der Form nach bestehen könne; daß es sich einzig davon handelt, ob nicht durch dasselbe ein Rechtsverhältniß entstanden sey, welchem man die Wirkungen eines verbindlichen Vertrages beilegen muß, wovon ein Theil ohne die Bewilligung des andern nicht abgehen konnte;

„Daß hier offenbar ein Mandats-Verhältniß vorhanden ist, das durch die gegenseitige Einwilligung und durch die Annahme, wie dieses in dem Urtheile des Appellhofes festgesetzt wird, die Kraft eines unwiderruflichen Vertrages erhalten hatte;

„Daß das darauf erfolgte Falliment hierin keine Aenderung hervorbringen konnte, eben so wenig als dies der Tod des Gewaltgebers oder des Bevollmächtigten vermocht hätte;

„Daß überhaupt die verschiedenen Arten, wie der Mandats-Kontrakt aufhöret, unter der Bedingung re integra zu verstehen sind, welches nach den vorliegenden Thatumständen keineswegs der Fall ist;

„Daß also der Appellhof zu Köln, indem er das Geschäft als einen unter den Parteien zu Stande gekommenen

verbindlichen Vertrag, als ein Mandats-Verhältniß ansah, welches durch die gegenseitige Einwilligung und durch die Annahme unwiderruflich geworden war, mithin nach eingetretenem Falliment seine Wirkung nicht verlieren konnte, kein Gesetz verletzt, sondern dem hier anwendbaren Rechtsgrundsatze ganz gemäß geurtheilt hat;

„Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof das eingelegte Kassations-Gesuch.“

Revisions- und Kassationshof. Sitzung vom 7. Januar 1820.

34.

Injurie — Schenkwirth.

In wie ferne ist die Weigerung eines Schenkwirthes, einem von mehreren seine Schenkstube eingetretenen Gäste gegen angebotene Zahlung das verlangte Getränke zu verabreichen als eine straffällige Injurie zu betrachten? Art. 471, Nro. 11 des St. G. B.

Küppers — Eheleute Theurer.

„Auf das Gesuch des Schenkwirthes Wilhelm Otto Küppers zu Hau, um Kassation des Urtheils des Polizei-Gerichts zu Cleve vom zehnten Februar des laufenden Jahrs in der Sache wider Heinrich Theurer, Schenkwirth zu Cleve, und dessen Ehefrau, wodurch das Gericht auf den Grund des Artikels 159 der peinlichen Gerichtsordnung die Vorladung vernichtet, die Eheleute Theurer von aller Strafe, wie auch von dem geforderten Schadenersatz und den Kosten freigesprochen, dagegen den Kläger in alle aufgegangene Kosten verurtheilt hat;

„Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Harding und des Antrages des Herrn General-Advokaten Ruppenthal;

„Nach Einsicht des angegriffenen Urtheils, woraus her-

Digitized by Google

vorgeht, daß Kläger die Verklagten hat vorladen lassen, um sich zu verantworten über die dem Requirenten am zwölften und dreizehnten November des vorigen Jahres durch Verweigerung des geforderten Getränkes in Gegenwart der anwesenden Gesellschaft, und zwar in ihrem, des Theurers, Hause zugefügten Beleidigungen, wodurch seine Ehre öffentlich angegriffen und gekränkt worden, und sich dieserhalb außer der gesetzlichen Strafe, zur Genugthuung in eine Civil-Entschädigung von fünfzig Franken nebst den Kosten verurtheilen zu hören;

„Und in Erwägung, daß die in dem angegriffenen Urtheile des Clevischen Polizeigerichts festgestellten Thatsachen, wonach der Küppers in Gesellschaft dreier Begleiter in die öffentliche Schenkstube des Schenkwirthes Theurer eingetreten ist, diese eine Kanne Bier mit vier Gläsern bestellt haben, deren jedoch nur drei gereicht und das vierte Glas für den Küppers, so wie auch der von ihm geforderte Schnaps und die Annahme der von demselben angebotenen Zahlung für das Bier verweigert worden, eine ehrenkränkende Beleidigung darstellen;

„Daß dagegen die ebenfalls in dem Urtheile des Polizeigerichts festgestellten zu einer andern Zeit vorgefallenen und der Beleidigung nicht unmittelbar vorhergegangenen, auch an und für sich nicht injuriösen Reden und Handlungen *) des Küppers durchaus keine Provokation enthalten, welche die zugefügte Beleidigung in Gemäßheit des Artikels 471, Nro. 11 des Strafgesetzbuches aufheben oder straflos machen konnte; daß also das Polizeigericht, indem es die durch den

*) Diese bestanden darin, daß Küppers bei einer frühern Kirmeß-Gelegenheit einige Personen engagirt hatte, mit ihm das Schenkhaus des Theurer zu verlassen und ein anderes zu besuchen, andere, welche ihm auf dem Wege zum Wirthshause begegneten, hatte er gleichfalls engagiren wollen zu einem andern Wirthe mit ihm zu gehen, weil, wie er sagte, keine Gesellschaft bei Theurer sey.

Digitized by Google

besagten Artikel festgesetzte Strafe nicht aussprach, diesen Artikel offenbar verletzte;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Polizeigerichts zu Cleve vom zehnten Februar dieses Jahrs, und verordnet, daß die von dem Wilhelm Otto Küppers deponirten Kassationsstrafgelder demselben rückzuerstatten, und daß auf Betreiben des Herrn General-Prokurators die gegenwärtige Entscheidung in die Register des Polizeigerichts zu Cleve am Rande des vernichteten Urtheils eingeschrieben werden soll;

„Und indem der Hof zur Sache selbst erkennt;

„Nach Einsicht des Artikels 471, Nro. 11 des Strafgesetzbuchs und der Artikel 161 und 162 des Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen, welche folgendermaßen lauten: . . . . .

„Und aus den obigen Gründen des Daseyns einer Injurie und des Nichtdaseyns einer Veranlassung zu derselben;

„Verurtheilt der Hof den Schenkwirth Heinrich Theurer zu Cleve in eine Geldbuße von fünf Franken, in eine an den Schenkwirth Wilhelm Otto Küppers zu Hau zu leistende Entschädigung von zehn Franken, und zur Zahlung sämmtlicher bei dem Polizeigericht zu Cleve und bei der hiesigen Stelle aufgegangenen Kosten, welche auf . . . . . festgestellt werden.“ Sitzung vom 21. April 1820.

35.

Doppelte Ausfertigung der Privat-Urkunde.

Muß eine Privat-Urkunde, wodurch ein zweiseitiger Vertrag aufgehoben oder modifizirt wird, in doppelter Urschrift gefertigt werden? Art. 1325. B. G. B.

Heep — Charlier.

Diese Frage wurde durch Urtheil des Appellationshofes zu Köln vom 31. August 1818 bejahend entschieden. Siehe

die Geschichtserzählung und das Urtheil im 3. Heft, erste Abtheilung, pag. 168. Gegen dieses Urtheil legte der Kläger Charlier Kassation ein, und stützte solche vorzüglich darauf, daß der Appellationshof, weil er den der Räumungsklage hauptsächlich zum Grunde liegenden Privatakt vom 28. August 1818, wegen Mangel einer doppelten Ausfertigung für unwirksam erklärt hatte, die Art. 1102, 1322 und 1325 des B. G. B. verletzt haben sollte. Das Kassationsgesuch wurde aus folgenden Gründen verworfen.

„In Erwägung, daß die in der Privat-Urkunde vom acht und zwanzigsten August achtzehn hundert siebenzehn von Seiten des Pächters Johann Heep vor Ablauf der Pachtzeit stipulirte Räumung des Johanneshofes und dessen Verlassung zur Verfügung des Eigenthümers eine Aufhebung des zwischen den Parteien bestandenen Pacht-Kontrakts in sich schließt; daß diese Aufhebung eines zweiseitigen Vertrages, nach Vorschrift der Gesetze, namentlich des Art. 1134 des Civilgesetzbuches, nur mit gegenseitiger Einwilligung der Kontrahenten erfolgen, und also seiner Natur nach nur den Gegenstand eines zweiseitigen Vertrages ausmachen konnte, dieser aber bei Strafe der Nichtigkeit nur in der, Art. 1325 des Civilgesetzbuches vorgeschriebenen Form vollzogen und ausgefertigt werden muß, und die vorgedachte Privat-Urkunde vom 28. August achtzehnhundert siebenzehn nur einseitig von dem Pächter ausgestellt und also nichtig ist, der Appellationshof zu Köln also bei der Entscheidung der Sache kein Gesetz verletzt hat;

„Aus diesen Gründen verwirft u. s. w.“

Advokaten: Haas — Molitor.

35.

Kompetenz — Calumnie — Zeitung.

Ist das Gericht desjenigen Ortes, wo die Vertheilung einer (anderswo gedruckten) Zeitung mit Willen des Verfassers geschehen, über die gegen diesen erhobene Beschuldigung einer durch die Zeitung begangenen Calumnie zu erkennen befugt, obgleich der angebliche Calumniant in dem Sprengel dieses Gerichtes weder seinen Wohnsitz hat, noch darin betroffen worden? Art. 23, 63 und 69 der K. P. O. 367 des St. G. B.

Sind die Zuchtgerichte befugt, sich bei Aburtheilung einer Sache für inkompetent zu erklären, selbst nachdem solche ihnen durch ein Urtheil der Anklagekammer zugewiesen worden? *)

Benzenborg — Molitor.

Der Herr Professor Benzenberg, wohnhaft zu Brüggen, Bezirksgericht Crevelb, war früher Mit-Redakteur der in Hamburg erscheinenden Zeitung, betitelt: Hanseatischer Beobachter. In dieser Zeitung Nro. 613 und 651 ließ Benzenberg zwei Aufsätze einrücken, wodurch der damals in Düsseldorf wohnende Advokat Hr. Molitor sich verläumdet glaubte.

Jene Zeitung wurde auch in Düsseldorf gehalten, welches der Professor Benzenberg wohl zu wissen bei Gericht eingestand.

---

*) Die Bejahung dieser Frage geht implicite aus der unten folgenden Entscheidung des Revisions- und Kassationshofes hervor.

Digitized by Google

Molitor erhob wider den Benzenberg als Verläumder bei dem öffentlichen Ministerium zu Düsseldorf Klage, und trug, sich als Civil-Partei konstituirend, auf Bestrafung und Entschädigung an.

Die Rathskammer des Tribunals zu Düsseldorf erklärte sich inkompetent, weil der Beschuldigte das Recht habe, zu verlangen, daß er da geurtheilt werde, wo er ansäßig und wohnhaft sey. Der Staats-Prokurator beschwerte sich gegen diese Verfügung bei der Anklagekammer des Düsseldorfer Appellationshofes, welcher den Beschluß der Rathskammer vernichtete, das Zuchtpolizeigericht zu Düsseldorf für kompetent erklärte, und die Aburtheilung der Sache vor dasselbe aus dem Grunde verwies, weil in Düsseldorf durch die fraglichen Zeitungsartikel eine wirkliche Verläumdung begangen worden.

Auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums wurde nun Benzenberg an das Zuchtgericht zu Düsseldorf geladen. Er erschien persönlich und wiederholte seine Inkompetenz-Einrede, welche aber von dem Gerichte aus dem Motiv verworfen ward, weil das Urtheil des A. G. H. in der Mitte liege, wodurch ihm das Erkenntniß überwiesen worden sey.

Zur Sache selbst ward Benzenberg, als der Injurie schuldig, auf den Grund des Art. 375 des St. G. B., zu 100 Fr. Geldbuße und in die Kosten verurtheilt.

Gegen dieses Erkenntniß appellirten der St. Prok., die Civilparthie und der Verurtheilte; erstere, weil die Strafe zu gering und dem Vergehen nicht angemessen sey; letzterer, weil das Tribunal sich kompetent erklärt hatte.

Der A. G. H. zu Düsseldorf theilte zwar nicht die Ansicht des Zuchtgerichtes, indem er der Entscheidung der An-

klagekammer keine Rechtskraft beilegte; er entschied aber die Kompetenzfrage ebenfalls gegen den Beschuldigten, indem er sich hauptsächlich darauf gründete, daß Düsseldorf das forum delicti commissi sey, weil der Calumniat daselbst wohne, und weil daselbst das Delictum erst zur Vollendung gekommen sey. Benzenberg ward hiernach angewiesen, sich in die Hauptsache einzulassen. Dies geschah indessen nicht, sondern Benzenberg ergriff das Rechtsmittel der Kassation, welches er durch die bekannte, gedruckte Schrift: „Wo ist der Gerichtsstand eines Zeitungsschreibers?“ worin hauptsächlich auf die Verhandlungen des Pariser Kassationshofes in Sachen der Comte und Dunoyer (Sirey 1818 — 1 — pag. 507) Bezug genommen wird, zu begründen suchte.

In der öffentlichen Audienz des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin vom 17. Dezember 1819 entwickelte der Advokat des Kassations-Klägers die in jener Druckschrift enthaltenen Gründe näher, und suchte dieselben mit mehreren Beispielen und rechtlichen Grundsätzen zu unterstützen.

Der Advokat der Civilpartei bemühte sich dagegen, aus dem gesetzlichen Begriffe der Calomnie darzuthun, daß Düsseldorf auch der Ort des Vergehens, mithin darüber zu erkennen kompetent sey.

Unter andern zeigte derselbe die Unterschiede des Falles der Comte und Dunoyer von dem gegenwärtigen, die hier zur nähern Aufklärung der Sache angeführt zu werden verdienen.

1) Dort sey der Druckort im Inlande gewesen; hier dagegen im Auslande.

2) Dort sey der Verläumdete genannt worden; hier aber

Digitized by Google

habe derselbe nur in Düsseldorf errathen und erkannt werden können.

3) Dort habe die Verläumdung in einem, dem Procureur gemachten, Vorwurfe einer parteiischen Amtsausübung gegen Ultras ꝛc. bestanden; ein Vorwurf, den ganz Frankreich zu würdigen im Stande gewesen. Hier aber sey ein Verhältniß erzählt worden, das nur in Düsseldorf von den Mitbürgern gehörig erkannt, und dem Verläumdeten Haß oder Verachtung oder eine richterliche Untersuchung habe zuziehen können.

4) Dort wäre die Verläumdung für ganz Frankreich geschrieben; hier aber der ganzen Fassung, Stellung und den Verhältnissen der Sache nach nur für Düsseldorf berechnet gewesen.

5) Dort hätte der beleidigte Kläger nicht an seinem Wohnorte, sondern vor dem Zuchtpolizeigericht eines andern Bezirks seine Klage erhoben; hier aber sey Ersteres der Fall gewesen. Und für diesen Fall habe selbst der Vertheidiger der Comte und Dunoyer die Kompetenz des Wohnorts des Beleidigten anerkannt; die dieses enthaltende Stelle in dem Vortrage des Erstern habe Herr Benzenberg in der mitgetheilten Darstellung der Rede desselben mit aufzunehmen unterlassen.

6) Dort sey die Verläumdung in einem Buche enthalten gewesen; hier aber in einer Zeitung, wovon der Mit-Redakteur schon im voraus beim Entwurfe der Aufsätze qu. gewußt habe, daß dieselbe für Düsseldorf bestellt sey, und daselbst gelesen werde; die Verbreitung, woran sich mit das Charakteristische der Verläumdung knüpfe, müsse also hier als die eigene Handlung des Insertors betrachtet werden.

Hier passe wörtlich die Stelle des Lainé in seiner Rede,

Digitized by Google

welche Hr. Benzenberg selbst in seiner (oben bezogenen) Schrift p. 11 in fine angeführt habe.

„Unter so bewandten Umständen, so schloß hieraus der Vertheidiger der Civil-Partei, würde selbst der Pariser Kassationshof die Kompetenz des Düsseldorfer Gerichts anerkennen. — Da dessen Motiv vorzüglich darauf beruhe, daß nicht erwiesen sey, daß Comte und Dunoyer, nachdem sie einmal das Buch dem Buchhandel übergeben, an der ferneren Verbreitung am Orte, wo die Klage erhoben worden, mit Antheil genommen. Ohne die Richtigkeit dieses Motivs zuzugeben, (denn es folge am Ende daraus, daß es ein Vergehen der Verbreitung der verläumderischen Schrift ohne eine deshalb strafbare Person gäbe,) passe dasselbe hier nicht, weil es sich von einer Verläumdung durch eine Zeitung handle, die mit dem Wissen und dem Willen des Insertors nach Düsseldorf gekommen sey.

„Zudem aber auch scheine auf das Urtheil des Pariser Kassationshofes zum Theil mit das Schreiende und Empörende des leidenschaftlichen Verfahrens gegen Dunoyer gewirkt zu haben.

„Bei den Diskussionen über das neue Preßgesetz in Frankreich sey man allgemein einverstanden gewesen, daß es in den natürlichen und allgemeinen Regeln der Kompetenz, mithin auch schon in der frühern Gesetzgebung gegründet sey, daß der Beleidigte an seinem Wohnorte klagen könne, wie aus den bereits von Benzenberg gedruckten Auszügen der desfallsigen Vorträge und Reden klar zu entnehmen; aber auch diese habe Benzenberg nicht alle gegeben, weshalb oben das hier etwa noch Interessante nachgetragen worden sey, z. B. der Bericht der Kommission und die Rede des Großsiegelbewahrers, der in diesem Punkte seine Meinung keineswegs verschwiegen, sondern klar ausgesprochen habe.

Digitized by Google

Die Zweideutigkeit, die Benzenberg in jener Bestimmung entdecken wolle, würde kein Rechtsgelehrter darin finden.

„Es sey die Absicht nicht, so schloß der Vertheidiger der Civilpartei, die Preßfreiheit oder jene des Schriftstellers zu beschränken (welches Benzenberg andeuten wolle), zu solchem Ende würde er vor dem hohen Revisions- und Kassationshofe nicht aufgetreten seyn.

„Seiner Ansicht nach wirke es vielmehr wohlthätig für die Preßfreiheit, wenn Verläumdung mittelst der Presse streng geahndet werde, damit Unbescheidenheit, Anmaßung oder häßliche Leidenschaften keinen Schlupfwinkel darin finden, und damit so der Mißbrauch der Presse am Ende nicht zerstörend auf deren Freiheit wirken möchte.“

Urtheil.

Auf das Gesuch des Johann Friedrich Benzenberg, vormals Professor der Physik, jetzt Privatmann zu Brüggen, um Kassation der Entscheidung des Appellationshofes zu Düsseldorf, korrektionellen Senats, vom dreizehnten Juli dieses Jahrs, wodurch erkannt worden, daß über die gegen Benzenberg vorgebrachte Beschuldigung:

> Durch einen Aufsatz in dem deutschen Beobachter von Hamburg über die Bürgermeisterwahl zu Düsseldorf, den Advokaten Molitor beleidigt zu haben,

das korrektionelle Tribunal der ersten Instanz zu Düsseldorf in der Hauptsache zu erkennen, kompetent gewesen sey, und wodurch der Appellationshof sich demnach selbst für kompetent erklärt und verordnet hat, daß der beschuldigte Benzenberg sich zur Hauptsache einzulassen habe.

Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Fischenich;

Nach Anhörung der Herren Advokaten Reinhardt und v. Sandt, wovon jener für Benzenberg die Gründe zur Unterstützung, dieser für Molitor, als Civilpartei, die Gründe zur Entkräftung des Kassations-Gesuches entwickelt hat;

Digitized by Google

Nach Anhörung des Herrn General-Prokurators Eichhorn in seinem Antrage auf Verwerfung des Kassations-Gesuches;

Nach vorheriger Beratschlagung;

Eingesehen die Art. 23, 63 und 69 der Kriminal-Prozeßordnung;

In Erwägung, daß nach dem Art. 367 des Strafgesetzbuchs das charakteristische Merkmal der Calumnie, worauf es hier ankommt, darin besteht, daß die gedruckte oder nicht gedruckte Schrift, welche verläumderische Beschuldigungen enthält, angeheftet, verkauft oder vertheilt worden, und auf die eine oder andere Weise Publizität erhalten hat;

Daß also, als eine nothwendige Folge, der Ort der begangenen That da ist, wo die Anheftung, der Verkauf oder die Vertheilung der Schrift geschehen, mithin auch der Richter dieses Orts über das Vergehen zu erkennen, befugt ist;

Daß, wenn die Anheftung, der Verkauf oder die Vertheilung der Schrift zu gleicher Zeit oder successiv an mehreren Orten bewerkstelligt worden, nothwendig auch der Gerichtsstand an allen diesen Orten begründet seyn muß, eben, weil die Calumnie an diesen verschiedenen Orten, an dem einen nicht mehr und nicht weniger als an dem andern, verübt worden, weil sie sich überall reproducirt und wiederholt hat;

Daß also die einzige Frage, worauf es hierbei noch ankommen kann, darin besteht, in wie fern der Autor der calumniösen Schrift an den hin und wieder geschehenen Anheftungen, Verkäufen oder Vertheilungen Antheil habe, in wie fern das Eine oder Andere als sein persönliches Faktum betrachtet und ihm zugerechnet werden könne;

Daß es in der Natur der Sache und in der Absicht eines jeden, der eine Schrift durch den Druck öffentlich bekannt macht, liegt, daß sie die möglichst größte Publicität, wenigstens in einem gewissen, wenn gleich beschränkten

Raume erhalte; daß insbesondere Tagesblätter und Zeitungen diese Bestimmung haben, indem sie zum voraus für gewisse Orte bestellt und an gewisse Orte versandt werden; daß also alle Verkäufe und Vertheilungen einer durch den Druck und insbesondere durch Zeitungen öffentlich bekannt gemachten Schmähschrift, in wie fern sie nicht an dem einen oder andern Orte wider den Willen des Autors geschehen, als von ihm ausgehend und veranstaltet, als sein persönliches Faktum betrachtet werden müssen, und ihm zugerechnet werden können;

Daß es hierbei gar nicht darauf ankommen kann, ob er den Verkauf oder die Vertheilung selbst und unmittelbar besorgt habe, eben so wenig als es einen Unterschied macht, ob Jemand eine von ihm verfaßte Schmähschrift selbst angeheftet oder durch einen andern anheften ließ, indem der eine und andere immer, auch was das Faktum der Vertheilung oder der Anheftung betrifft, als intellektueller Urheber und nach der bestehenden Gesetzgebung als Mitschuldiger zu betrachten seyn würde.

Soviel nun den vorliegenden Fall betrifft, wobei es noch zur Zeit keineswegs auf Entscheidung der Frage ankommt: ob der Kassationskläger sich einer Calumnie gegen den Advokaten Molitor schuldig gemacht, sondern einzig darauf: ob das Kreisgericht zu Düsseldorf, und sonach auch der dasige Appellationshof kompetent waren, über die vorgebrachte Beschuldigung zu erkennen:

In Erwägung, daß die in Nro. 615 und 651 des deutschen Beobachters vom vorigen Jahre erschienenen Aufsätze, der erste unter der Aufschrift: die Bürgermeisterwahl in Düsseldorf, der andere: die Advokaten in Düsseldorf betitelt, von dem Kassationskläger verfaßt, und von ihm nach Hamburg geschickt worden, um in den deutschen Beobachter eingerückt zu werden; derselbe auch eingestanden, allerdings gewußt zu haben, daß mehrere Exemplare dieser

Digitized by Google

Zeitung nach Düsseldorf versendet würden; daß also die Verbreitung dieser Exemplare dem Verfasser, er mochte nun Herausgeber der Zeitung oder bloßer Mitarbeiter seyn, um so mehr zur Last falle, als die Aufsätze, die größentheils nur ein lokales Interesse darbieten, zunächst für Düsseldorf bestimmt, und in der Absicht, um dort verbreitet und gelesen zu werden, verfaßt waren;

Daß daher diese Vertheilung keineswegs als eine bloße Folge oder Wirkung einer anderweitigen Handlung (der Versendung nach Hamburg) anzusehen, vielmehr als eigene, in dem Willen des Verfassers gegründete, wenn gleich mittelbare Handlung zu betrachten ist, und als solche ihm allerdings zugerechnet werden kann;

Daß es hierbei ganz gleichgültig ist, ob die fraglichen Blätter auch anderswo noch als in Düsseldorf verbreitet worden, so wie es nicht in Betracht kommt, ob eine der Verläumdung bezüchtigte Schrift an einem oder an mehrern Orten angeheftet, ob eine wörtliche Injurie in verschiedenen Gerichtsbezirken ausgestoßen worden;

Daß diesemnach die Gerichte zu Düsseldorf, wo die Vertheilung der Aufsätze mit Willen des Verfassers geschah, über die gegen ihn vorgebrachte Beschuldigung der Kalumnie zu erkennen befugt waren, besonders da der Advokat Molitor dort wohnhaft ist, und die Beleidigung dort aufgenommen hat;

Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof das gegen das Urtheil des Appellationshofes zu Düsseldorf vom dreizehnten Julius dieses Jahrs vorgebrachte Kassationsgesuch, mit Verurtheilung in die Strafgelder und in die Kosten.

Sitzung vom 17. Dezember 1819.

Advokaten: Reinhard — A. v. Sandt.

37.

Einrichtung und Besetzung der Rheinischen Gerichte erster Instanz.

a) Auszug aus der Königl. Kabinetsordre vom 4. Mai 1820.

Den Mir von Ihnen vorgetragenen Vorschlägen der Immediat-Justiz-Organisations-Kommission wegen Einrichtung der Rheinischen Landgerichte zu Köln, Düsseldorf, Cleve, Trier, Aachen und Koblenz, des Justiz-Senats für den Ostrheinischen Theil des Regierungs-Departements zu Koblenz und des Stadtgerichts zu Wetzlar ertheile ich Meine Genehmigung; demgemäß habe Ich die anbei zurückerfolgenden Etats dieser Gerichte vollzogen und ernenne

I. Bei dem Landgericht zu Köln, zum Präsidenten: den Geheimen Ober-Revisionsrath Blanchard, welcher jedoch noch bis auf weitere Verfügung bei dem rheinischen Revisionshofe bleiben, auch so lange sein gegenwärtiges Diensteinkommen behalten, und während dieser Zeit durch einen von Ihnen zu bestimmenden Rath des rheinischen Appellationshofes vertreten werden soll. Zu Landgerichtsräthen ernenne ich die Räthe bei dem vormaligen Appellationshofe zu Köln Peltzer und Gellert, den Vicepräsidenten des dortigen Kreisgerichts Begasse, den Staats-Prokurator bei dem Kreisgericht zu Prüm, Correns, den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Mülheim, von Solemacher, denjenigen bei dem vormaligen Kreisgericht zu Bonn, Detroux, die Richter bei dem Kreisgericht zu Köln, Kramer und Verkenius, den Rathsauditor bei dem vormaligen dortigen Appellationshofe, Gymnich, den mit der Wahrnehmung der Stelle des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Köln seither beauftragten ersten Substitut-Prokurator Haas, und den Ober-Gerichtsschreiber bei dem nämlichen Kreisgericht, Hohenschurz; zum Ober-Prokurator den Assessor bei dem Ober-Landesgericht zu Paderborn, Berghaus; zum ersten Prokurator den Substituten des Staats-Prokurators bei dem Kreis-

Digitized by Google

gericht zu Bonn, Stammel; zum zweiten Prokurator den Friedensrichter zu Mülheim, Duden; zum dritten Prokurator den Friedensrichter zu Lindlar, Eversmann; zum vierten Prokurator den Hülfsarbeiter bei dem Kreisgericht zu Köln, Engels.

II. Bei dem Landgericht in Düsseldorf, zu Landgerichtsräthen: die Räthe bei dem vormaligen dortigen Appellations-hofe, Bewer, von Roth, von Woringen, Trittermann, Degreck, den Substituten des General-Prokurators bei dem Gerichtshofe, von Daniels, die Richter bei dem bisherigen Kreisgerichte zu Düsseldorf, Gantesweiler, Machenschein, von Hayens und Meyer, desgleichen den kommissarischen Ober-Bürgermeister zu Düsseldorf, Schramm, und den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Halle, Schriba; zum Ober-Prokurator den General-Sekretär der vormaligen Immediat-Justiz-Kommission, Rittershausen; zum ersten Prokurator den mit der Wahrnehmung der Stelle des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf seither beauftragten Substitut-Prokurator Fuchsius; zum zweiten Prokurator den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Mülheim, Bewer; zum dritten Prokurator den kommissarischen Substituten des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf, Hoffmann; zum vierten Prokurator denjenigen bei dem vormaligen Kreisgericht zu Prüm, Wingender.

III. Bei dem Landgericht zu Cleve: zum Präsidenten den Staats-Prokurator bei dem vormaligen Kreisgericht zu Mülheim, Oppenhoff; zu Landgerichtsräthen: den Präsidenten des jetzigen Kreisgerichts zu Cleve, Paschen, den Rath bei dem Oberlandesgericht zu Cleve, von Weiler, den Staas-Prokurator bei dem dortigen Kreisgericht, Finance, den Richter bei dem nämlichen Gericht, Bachofen, und den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Paderborn, Joessing; zum Ober-Prokurator den Assessor bei dem Ober-

Digitized by Google

Landesgericht zu Frankfurt, Lombard; zum ersten Prokurator den Justiz-Kommissarius bei dem Ober-Landesgerichte in Paderborn, Bessel I., und zum zweiten Prokurator den Richter bei dem vormaligen Kreisgerichte zu Prüm, Veling.

IV. Bei dem Landgericht zu Trier: zum Präsidenten den General-Prokurator bei dem vormaligen Appellationshofe zu Trier, Birk; zu Landgerichtsräthen, die Räthe bei demselben Gerichtshofe, Stephani, Rosbach, Müller, Artois, Simon, den Kriminal-Prokurator zu Koblenz, Gattermann, den Präsidenten des Kreisgerichts zu Trier, Runten, den Staats-Prokurator bei dem Kreisgericht zu Saarbrücken, Roechling, den Substituten des General-Prokurators bei dem vormaligen dortigen Appellationshofe, Esser, den Richter bei dem Kreisgericht zu Trier, Hoffmann, den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Straßburg, von Scheibler, den Richter bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf, von Haupt, und den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Prüm, Bender; zum Ober-Prokurator den Assessor bei dem Ober-Landesgerichte zu Breslau, Heinzmann; zum ersten Prokurator den Substituten des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Trier, Zeininger; zum zweiten Prokurator den provisorischen Richter bei dem Kreisgericht zu Aachen, Moritz; zum dritten Prokurator den Friedensrichter zu Hermeskeil, Hisgen; zum vierten Prokurator den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Saarbrücken, Schlink.

V. Bei dem Landgericht zu Aachen: zum Präsidenten den Präsidenten bei dem Kreisgericht zu Mülheim, Hoffmann; zu Landgerichtsräthen, den provisorisch mit dem Vorsitz beauftragten Richter bei dem Kreisgericht zu Aachen, Dauven, den Richter bei dem Kreisgericht zu Crefeld, Erlewein, die Richter bei dem Kreisgericht zu Aachen, Blumhofer und Brewer, den kommissarischen Richter bei dem nämlichen Gerichte, Schippers, den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Mülheim, Krey, den ehemaligen Richter bei dem

Digitized by Google

Kreisgericht zu Köln, Mitglied des dortigen Gemeinderaths, von Heinsberg, den Raths-Auditor bei dem vormaligen Appellationshofe zu Köln, von Fürth, desgleichen die kommissarischen Richter bei dem Kreisgericht zu Aachen, Geuljans und Commer, den Substituten des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Köln, Daniels, und den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Nordhausen, Brüggemann; zum Ober-Prokurator den Kriminal-Prokurator Biergans zu Aachen; zum ersten Prokurator den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Lüdenscheid, von Collenbach; zum zweiten Prokurator den kommissarischen Substituten des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht in Düsseldorf, von Pampus; zum dritten Prokurator den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Malmedy, Geron; zum vierten Prokurator den provisorischen Substituten des Staats-Prokurators zu Aachen, Emunds.

Ich genehmige ferner

VI. auf den mir vorgelegten Vorschlag der Immediat-Justiz-Organisations-Kommission, daß bis auf weitere Bestimmung für den Ostrheinischen Theil des Regierungsbezirks Koblenz ein besonderer Justiz-Senat und eine Kriminal-Kommission, jedoch mit dem Landgericht zu Koblenz unter dem nämlichen Präsidenten, aus mehreren jährlich zum Theil wechselnden Räthen dieses Landgerichts bestehen sollen, und ernenne zum Präsidenten des Landgerichts zu Koblenz und des Justiz-Senats den Hofgerichts-Direktor Wurzer zu Arnsberg; zu Landgerichtsräthen, den Rath bei dem provisorischen Revisionshofe zu Koblenz, Nell, den Vize-Präsidenten des Kreisgerichts zu Koblenz, Tippel, den Substituten des General-Prokurators bei dem vormaligen Appellationshofe zu Köln, von Glümer, die Richter bei dem Kreisgericht zu Koblenz, Schmitz, Thrumb, Burett und Clesius, den Substituten des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Koblenz, von Hontheim, den Ober-Gerichtschreiber bei

Digitized by Google

dem Kreisgericht zu Koblenz, Lippe, und den provisorischen Richter bei dem Kreisgericht zu Bonn, Wrede; zum Ober-Prokurator den Rath bei dem Ober-Landesgericht zu Halberstadt, von Oppen; zum ersten Prokurator den Justiz-Kommissarius bei dem Ober-Landesgericht von Paderborn, Bessel II.; zum zweiten Prokurator den Staats-Prokurator bei dem Kreisgericht zu Koblenz, Anschütz; zum dritten Prokurator den mit der Wahrnehmung der Stelle des Staats-Prokurators bei dem Kreisgericht zu Simmern beauftragten Substitut-Prokurator Roechling; zum vierten Prokurator den Amts-Assessor zu Vallendar und Hülfsarbeiter bei dem Justiz-Senate zu Ehrenbreitstein, Liel. Ich sehe Ihren Vorschlägen für die noch übrigen sechs Rathsstellen bei dem Landgericht zu Koblenz und dem Justiz-Sengt entgegen, und ernenne

VII. bei dem Stadtgericht zu Wetzlar zum Direktor den ehemaligen Rath bei dem Stadtgericht zu Wetzlar, Kraus; zum ersten Justizrath den Stadtgerichtsrath zu Wetzlar, Sippmann; zum zweiten Justizrath den dortigen Advokaten Merkel. Zu der noch offenen Stelle eines Präsidenten des Landgerichts in Düsseldorf ist ein recht qualifizirtes Mitglied aus einem Ober-Landesgericht der alten Provinzen Mir in Vorschlag zu bringen. Es ist Mein Wille, daß die Rheinischen Landgerichte, der Justiz-Senat und das Stadtgericht zu Wetzlar wo möglich den ersten August d. J. eröffnet werden, und haben Sie die hiezu erforderlichen Maßregeln durch die Immediat-Justiz-Organisations-Kommission treffen zu lassen.

Ich erwarte nunmehr die Vorlegung der Bestallungen zu Meiner Vollziehung.

Berlin, den 4. Mai 1820.

(gez.) Friedrich Wilhelm.

An den Staatskanzler Herrn Fürsten
von Hardenberg.

Digitized by Google

L) Auszug aus dem Reſcripte Seiner Durchlaucht des Fürſten Staatskanzlers vom 8. Mai 1820.

Durch die zweckmäßigen Vorſchläge, welche die Königliche Immediat-Kommiſſion zur Juſtiz-Organiſation in den neuen Provinzen in dem Berichte vom 16. v. M. wegen Einrichtung und Beſetzung der Rheiniſchen Gerichte der erſten Inſtanz gemacht hat, bin ich in den Stand geſetzt worden, dieſen von den Rheiniſchen Juſtiz- und Verwaltungsbehörden ſehr urgirten Gegenſtand ſogleich Seiner Majeſtät dem Könige zur Allerhöchſten Entſcheidung vorzulegen. Allerhöchſtdieſelben haben hierauf die in Urſchrift angeſchloſſene Kabinets-Ordre und die zu derſelben gehörigen ſieben Ausgabe-Etats unter dem 4. d. M. zu vollziehen geruhet, und ich erſuche die Königliche Immediat-Kommiſſion nunmehr auf den Grund dieſer Allerhöchſten Genehmigung und Feſtſetzungen das weiter Erforderliche in der Sache zu veranlaſſen und mir insbeſondere die Patente der Präſidenten, Räthe, Ober-Prokuratoren und Prokuratoren einzureichen, damit ich ſolche Seiner Königlichen Majeſtät zur Allerhöchſten Vollziehung vorlegen kann.

Wie dringend nothwendig es iſt, die gegenſeitigen Translokationen möglichſt zu erleichtern, darüber habe ich mich bereits in Beziehung auf den Bericht der ꝛc. Kommiſſion wegen des Rheiniſchen Appellationshofes geäußert.

So ſehr es in mehrfacher Hinſicht dem höhern Staats-Intereſſe angemeſſen geweſen wäre, einen Theil der Rathsſtellen dieſſeitigen Juſtiz-Beamten zu verleihen, und dagegen mehrere Rheiniſche Juſtiz-Beamte in die dieſſeitigen Kollegien zu verſetzen, ſo wollen doch Seine Majeſtät möglichſt die höhern Intereſſen mit denen der Einzelnen vereinigen. Allerhöchſtdieſelben haben daher geruht, die Rheiniſchen Juſtiz-

Digitized by Google

Beamten nach ihren geäußerten Wünschen vorzugsweise bei den Rheinischen Gerichten anzustellen und ihnen fast ausschließend alle Rathsstellen zu verleihen; allein deshalb ist es unumgänglich nothwendig gewesen, eine solche Einrichtung zu treffen, welche für die Folge wenigstens die gegenseitigen Translokationen der angehenden Justiz-Beamten erleichtert. Es mußten daher nach der bereits hierüber im §. 17 der Allerhöchsten genehmigten Organisations-Instruktion vom 19. November 1818 enthaltenen Bestimmung die Gehälter der Assessoren gleich denen bei den Ober-Landesgerichten festgesetzt werden.

Was das Assessoren- und Subalternen-Personale anlangt, so ernenne ich zu Assessoren:

I. Bei dem Landgericht zu Köln
   1) den kommissarischen Assessor von Schiller,
   2)
   3)

II. Bei dem Landgericht zu Düsseldorf
   1) den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Minden, Varenkampf,
   2)
   3)

III. Bei dem Landgericht zu Cleve
   1) den Kreisrichter zu Cleve, von Salomon,
   2) den Amts-Assessor Buschmann zu Ehrenbreitstein.

IV. Bei dem Landgericht zu Trier
   1) den Richter bei dem vormaligen Kreisgericht zu Saarbrücken, Fastnagel,
   2) den Assessor bei dem Land- und Stadtgericht zu Bielefeld, Delius.

V. Bei dem Landgericht zu Aachen
   1) den kommissarischen Substitut-Prokurator bei dem Kreisgericht zu Aachen, von Gerolt,

Digitized by Google

2) den Substitut-Prokurator bei dem vormaligen Kreisgericht zu Malmedy, Denys,
3) den Substitut-Prokurator bei dem vormaligen Kreisgericht zu Saarbrücken, Marchand.

VI. Bei dem Landgericht zu Koblenz
1) den Substitut-Prokurator bei dem Kreisgericht zu Koblenz, von Düsseldorf,
2) den dasigen Friedensrichter Günther,
3)

Ich habe bei Ernennung der Landgerichts-Assessoren vorzüglich die Vorschläge der Königlichen ꝛc. Kommission berücksichtigt, und obgleich nach der Allerhöchsten Bestimmung im §. 17 der Organisations-Instruktion vom 19. November 1818 die Assessor-Stellen mit Referendarien aus den alten Provinzen, welche das examen rigorosum zurückgelegt haben, besetzt werden sollen, so habe ich doch bei der gegenwärtigen Vertheilung dieser Stellen nach dem Antrage der Königlichen Kommission insbesondere auf die schon angestellten Rheinischen Justiz-Beamten Rücksicht genommen. Um so mehr ist es indeß dringend nothwendig, daß bei Vakanzen, welche dadurch entstehen sollten, daß ein oder anderer Beamte den ihm zugedachten Posten ablehnt, so wie zu der noch vakant gebliebenen Assessor-Stelle in Cleve, nach der vorgedachten Allerhöchsten Bestimmung, Referendarien aus den alten Provinzen, welche das examen rigorosum gemacht haben, von der Königlichen Kommission vorgeschlagen werden.

Nach dem Vorschlage der ꝛc. Kommission ernenne ich ferner:

I. Bei dem Landgericht zu Köln
Zum Ober-Gerichtsschreiber den Sekretär bei dem Rheinischen Appellationshofe, Senden.
Zu Gerichtsschreibern
1) den Gerichtsschreiber bei dem vormaligen Kreisgericht zu Bonn, Altstädten,

Digitized by Google

2) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Köln, Hahn,
3) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem vormaligen Kreisgericht zu Mülheim, Euler,
4) den Kanzlisten bei der vormaligen Immediat-Justiz-Kommission, Zimmermann,
5) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Aachen, Kormanns,
6) den Diätarius bei dem nämlichen Gerichte, Dümont.

Zum Parketschreiber:
den Schreiber auf dem Parquet des Staats-Prokurators zu Bonn, Rademacher.

II. Bei dem Landgericht zu Düsseldorf.

Zum Ober-Gerichtsschreiber:
den Gerichtsschreiber bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf, Zimmermann.

Zu Gerichtsschreibern:
1) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem nämlichen Gerichte, Aldenhofen,
2) den Unter-Gerichtsschreiber bei dem vormaligen Appellationshofe zu Düsseldorf, Nyssen,
3) den Gerichtsschreiber bei dem Friedensgericht zu Solingen, Marchand,
4) den Gerichtsschreiber bei dem Friedensgericht zu Düsseldorf, Hoffmann,
5) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf, Dübgen.

Zum Parketschreiber: .....

III. Bei dem Landgericht Cleve.

Zum Ober-Gerichtsschreiber:
den Gerichtsschreiber bei dem Kreisgericht zu Cleve, Föst.

Digitized by Google

Zum Gerichtsschreiber:
den Salarien-Kassen-Kontrolleur bei dem dortigen Ober-Landesgericht, Wurm.

Zum Parketschreiber:
den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Cleve, von Bentheim.

IV. Bei dem Landgericht zu Trier,

Zum Ober-Gerichtsschreiber:
den Ober-Sekretär bei dem vormaligen Appellationshofe zu Trier, Görgens.

Zu Gerichtsschreibern:
1) den Gerichtsschreiber bei dem Kreisgericht zu Trier, Schneider,
2, 3 und 4) die Sekretarien bei dem vormaligen dortigen Appellationshofe, Meisterburg, Sittel und Neureuther,
5) den Gerichtsschreiber bei dem vormaligen Kreisgericht zu Saarbrücken, Reuther,
6) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Trier, Regnery.

Zum Parketschreiber:
den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Simmern, Cremer.

V. Bei dem Landgericht zu Aachen.

Zum Ober-Gerichtsschreiber:
den Gerichtsschreiber bei dem Kreisgericht zu Aachen, Maassen.

Zu Gerichtsschreibern:
1 und 2) die Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem nämlichen Gerichte, Göbels und Thyssen,
3 und 4) die Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Köln, Baccioco und Windeck,
5) den Diätarius bei dem Kreisgericht zu Aachen, Bewer,
6) den ehemaligen Gerichtsschreiber-Gehülfen Forget.

Digitized by Google

VI. Bei dem Landgericht zu Koblenz.

Zum Ober-Gerichtsschreiber:

den Ober-Sekretar bei dem vormaligen Revisionshofe zu Koblenz, Krezzer.

Zu Gerichtsschreibern:

1) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Koblenz, Gretscher,
2) den Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem Kreisgericht zu Bonn, Gröninger,
3) den überzähligen Gerichtsschreiber-Gehülfen bei dem vormaligen Revisionshofe zu Koblenz, Keil.

Zum Parketschreiber:

den Diätarius bei dem Justiz-Senate zu Ehrenbreitstein, von Speicher II.

Endlich zum Sekretär bei dem Stadtgericht zu Wetzlar: den bei diesem Kollegium jetzt angestellten Sekretär Krecker.

Die Bestimmung des Subalternen-Personals für den Justiz-Senat habe ich noch ausgesetzt, bis Seine Majestät auf den anderweit über die Formation desselben zu erstattenden Bericht das Raths-Personale zu ernennen geruhen werden.

Aus dem nämlichen Grunde, welcher die Ernennung beständiger Senats-Präsidenten für den Rheinischen Appellationshof verhindert hat, habe ich mich auch außer Stand gesehen, solche für die Landgerichte bei Seiner Majestät in Vorschlag zu bringen.

Um so weniger trage ich Bedenken, den von der ꝛc. Kommission als Kammer-Präsidenten vorgeschlagenen Landgerichtsräthen, mit wenigen Modifikationen, den Vorsitz in den Kammern für das erste Jahr zu ertheilen, nämlich:

I. Bei dem Landgericht zu Köln den Landgerichtsräthen Begasse und Verkenius.

II. Bei dem Landgericht zu Düsseldorf den Landgerichtsräthen Bewer und von Worringen.

Digitized by Google

III. Bei dem Landgericht zu Cleve dem Landgerichtsrath Paschen.

IV. Bei dem Landgericht zu Trier den Landgerichtsräthen Simon und Runten.

V. Bei dem Landgericht zu Aachen den Landgerichtsräthen Dauven und Erlewein.

VI. Bei dem Landgericht zu Koblenz den Landgerichtsräthen Nell und Schmitz.

Die Ernennung des vorsitzenden Raths bei dem Justiz-Senat bleibt bis nach Eingang des vorbehaltenen Berichts ausgesetzt.

Für die folgenden Jahre wird die Anordnung der vorsitzenden Landgerichtsräthe durch des Herren Justiz-Ministers Exzellenz erfolgen; bis zur Ankunft des Landgerichtsraths Blanchard soll der Appellations-Gerichtsrath Haugh seine Stelle vertreten.

Berlin, den 8. Mai 1820.

(gez.) v. Hardenberg.

An die Königliche Immediat-Kommission zur Justiz-Organisation in den neuen Provinzen.

38.

Bekanntmachung über die bei jedem Gerichte in den Rheinprovinzen zu bestellenden Advokat-Anwälte.

1) Die Zahl der Advokat-Anwälte in den rheinischen Provinzen wird einstweilen auf folgende Weise festgestellt:

1. Bei dem rheinischen Appellationshofe auf 20.
2. Bei den Gerichten der ersten Instanz
   zu Köln . . . auf 21,
   „ Düsseldorf „ 20,

Digitized by Google

zu Aachen . . auf 17,
„ Trier . . . „ 18,
„ Coblenz . . „ 18,
„ Cleve . . . „ 7.

Sollte die Erfahrung lehren, daß diese Anzahl bei einigen Gerichten im Verhältniß zu den gewöhnlich dort vorkommenden Geschäften nicht hinreiche, oder zu groß sey, so wird das Königl. Justiz-Ministerium sie im ersten Falle vermehren, und im zweiten dadurch vermindern, daß die zuerst erledigten Stellen, bis die erforderliche Zahl erreicht ist, unbesetzt bleiben.

2) Die Ernennung der Anwälte bleibt dem königlichen Justiz-Ministerium vorbehalten.

Ueber die Frage, wie groß die Anzahl seyn müsse, wird der Rheinische Appellationshof zu seiner Zeit nach eingeholtem Gutachten der Gerichte der ersten Instanz berichten.

3) Um gründlich hierüber urtheilen zu können, wird auf der Kanzlei eines jeden Gerichts, den Appellationshof mit eingeschlossen, ein besonderes Verzeichniß geführt, worin jeder Anwalt mit Bemerkung der Prozeßsachen, worin er im Laufe des Jahres vor und nach als Anwalt aufgetreten ist, angemerkt und weiter hinzugefügt wird, ob er allein oder unter dem Beistande eines Advokaten die Sache vorgetragen habe, und ob für oder wider seinen Clienten erkannt worden.

4) Wer in den Rheinprovinzen in die Matrikel der Advokaten entweder schon vor der gegenwärtigen Verordnung aufgenommen ist, oder künftig darin aufgenommen und zur Advokatur zugelassen werden wird, hat schon dadurch, er sey zugleich Anwalt oder nicht, das Recht bei dem Appellationshof sowohl, als bei den übrigen Gerichten als Advokat aufzutreten. Er kann gleichwohl, wenn er nicht beide Eigenschaften in sich vereinigt, nur in Beistand eines zur Sache

Digitized by Google

gehörig bestellten und bei dem Gericht in Eid und Pflichten stehenden Anwaltes zugelassen werden.

5) Kein Advokat verliert dieses Recht dadurch, daß er zugleich bei einem andern Gericht oder bei dem Rheinischen Appellationshofe als Anwalt angestellt ist; er ist gleichwohl verbunden, in den Sachen, die er als Anwalt zu besorgen hat, und für die Zeit, daß er an einem andern Gerichte beschäftiget ist, einen seiner Kollegen zu substituiren und sich durch ihn vertreten zu lassen.

6) Diejenigen, die bis zu der gegenwärtigen Einrichtung des Justiz-Wesens aus Mangel an der erforderlichen Qualifikation nur als Anwälte auftreten könnten, und auch dermalen in das Verzeichniß der Anwälte wieder aufgenommen worden, sind nur in dieser Eigenschaft wieder angestellt und behalten zwar die nach den bestehenden Gesetzen ihnen zukommenden Rechte u. s. w., werden gleichwohl dadurch den Advokaten nicht gleich geachtet.

7) Wer an einem Gerichte, wo er nicht schon als Advokat persönlich bekannt ist, in dieser Eigenschaft auftreten will, hat sich vor der Audienz, unter Vorzeigung seiner Matrikel, bei dem Präsidenten zu legitimiren.

8) Die Matrikel aller Advokaten wird bei dem Rheinischen Appellationshofe geführt und dem Justiz-Minister eingesendet. Die durch Sterbefälle oder anderweite Beförderung dabei vorfallenden Veränderungen hat das öffentliche Ministerium am Schlusse eines jeden Jahres dem Justiz-Minister ebenfalls anzuzeigen.

9) Ueber die Qualifikation der Advokatur und zum Amte eines Anwaltes wird eine besondere Verordnung vorbehalten. Vorläufig gelten deshalb folgende Bestimmungen:

a) Wer in die Matrikel der Advokaten aufgenommen zu werden verlangt, muß zwanzig Jahre alt seyn, und durch Zeugnisse beweisen, daß er wenigstens drei Jahre lang auf einer Universität sich der Rechtsgelehrsamkeit

Digitized by Google

gewidmet, und nachher zwei Jahre lang bei einem immatrikulirten Advokaten oder Anwalte die Praxis erlernt hat.

b) Die Prüfung geschieht von einem Präsidenten und zwei Räthen des Appellationshofes über alle Theile der Rechtsgelehrsamkeit und endigt sich mit der Abfassung einer Denkschrift und einem Vortrage aus Criminal-Akten oder mit einer Defensionsschrift.

c) Ueber das Resultat der Prüfung entscheidet der erste Civil-Senat.

d) Niemand wird als Anwalt zugelassen, ohne sich vorher einer besonderen Prüfung über die Prozeßordnung bei dem Gerichte, wobei er angestellt werden soll, unterworfen zu haben. Die Prüfung geschieht dort ebenfalls von einem Präsidenten und zweien Richtern und über das Resultat wird in einer Plenar-Versammlung des Gerichts entschieden.

10) Wer als Richter, als Gerichtsschreiber, oder als Notar oder in einer andern Eigenschaft bei einer öffentlichen Verwaltung angestellt ist, kann nicht zugleich das Amt eines Advokaten versehen; die Rechte selbst sind gleichwohl durch die Annahme einer solchen Stelle nur suspendirt und gehen dadurch nicht verloren.

11) Jeder Anwalt ist schuldig, an dem Orte zu wohnen, wo das Gericht, bei dem er angestellt ist, seinen Sitz hat. Erfüllt er diese Bedingung nicht in den ersten neun Monaten, nachdem ihm seine Anstellung bekannt gemacht worden, so ist die Ernennung erloschen.

12) Die Ernennungen sind in jedem Regierungsbezirke durch die Amtsblätter bekannt zu machen.

Berlin, den 16. April 1820.

(gez.) von Hardenberg.

Vorstehende Bekanntmachung wird hierdurch mit dem Bemerken zur allgemeinen Kenntniß gebracht, daß auch die erfolgten Ernennungen alsbald nachträglich bekannt gemacht werden sollen.

Köln, den 24. Juni 1820.

Der Geheime Staatsrath und erste Präsident des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes, Daniels.

Der Geheime Ober-Revisionsrath und erste General-Advokat, Boelling.

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Zweite Abtheilung.

Zweiten Bandes zweites Heft.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

39.

Willenserklärungen — Vernunftlosigkeit — Beweis.

Bei Schenkungen unter Lebendigen oder Testamenten ist der Beweis nicht auf die Voraussetzungen des Art. 504 des B. G. B. beschränkt? Art. 901 und 504 des B. G. B.

Baumgarten und Kons. — Joh. Braun und dessen Ehefrau.

Zwischen Andreas Baumgarten, Ackersmann, und Peter Klein, Förster zu Niederburg, Namens seiner Ehefrau Barbara Baumgarten, sodann Heinrich Baumgarten, Ackersmann zu Damscheid, und Johann Kretzer, Ackersmann zu Etscheid, Namens seiner Ehefrau Anna Maria Baumgarten, Kläger auf Kassation der Entscheidung des Appellations-Gerichtshofes zu Trier vom dreizehnten Juni achtzehn hundert siebenzehn, gegen Johann Braun, Müller auf dem Oberweselerbach, genannt Buderbach, in der Gemeinde Oberwesel, und dessen Ehefrau, Kassations-Verklagte, hat der Revisions- und Kassationshof folgendes Urtheil gefällt:

Digitized by Google

Die unverehelichte Catharina Baumgarten errichtete im Jahre 1815 ein Testament, worin sie eine ihrer Schwestern, welche mit dem Müller Braun auf dem Buderbach, bei Oberwesel, verheirathet ist, und deren Ehemann zu Erben einsetzte.

Dies Testament wurde von den übrigen Geschwistern, als Intestaterben, vor dem Tribunal der ersten Instanz zu Simmern als nichtig angegriffen, weil die Testirerinn blödsinnig gewesen sey.

Nach geführtem Beweise über diese Behauptung wurde das Testament durch das Erkenntniß des Tribunals zu Simmern vom dritten Februar achtzehn hundert siebenzehn, auf dem Grunde des Artikels 901 des Civilgesetzbuches, für ungültig erklärt.

Auf die dagegen von den Testaments-Erben erhobene Appellation reformirte der Appellationshof zu Trier durch Urtheil vom dreizehnten Junius achtzehn hundert siebenzehn, mit Anwendung des Artikels 504 des Civilgesetzbuchs, das Erkenntniß erster Instanz, und wies die Kläger mit ihrer Klage ab.

Kassationsgesuch dagegen, wegen Verletzung des Artikels 901 des Civilgesetzbuches.

In der auf heute bestimmten öffentlichen Audienz erstattete der Herr Geheime Ober-Revisionsrath v. Savigny den Vortrag;

Der Herr Advokat von Sandt, Namens der Kassationskläger und der Herr Advokat Molitor, Namens der Kassations-Verklagten, wurden in ihren wechselseitigen Gründen zur Unterstützung resp. zur Entkräftung des Kassationsgesuches gehört;

Der Herr General-Prokurator Eichhorn machte seinen Antrag;

Der Hof ging zur Berathschlagung, und nach deren Beendigung wurde folgende Entscheidung verkündigt:

Digitized by Google

Nach Einsicht der Artikel 504 und 901 des Civilgesetzbuches, welche also lauten:

Art. 504. „Nach dem Tode einer Person können die von ihr vorgenommenen Handlungen aus dem Grunde, daß sie wahnsinnig gewesen sey, nur alsdann angegriffen werden, wenn entweder vor ihrem Absterben die Interdiktion schon erkannt oder nachgesucht war, oder wenn der Beweis des Wahnsinnes sich aus der angefochtenen Handlung selbst ergibt."

Art. 901. „Um eine Schenkung unter Lebenden, oder ein Testament zu machen, muß man bei gesundem Verstande seyn."

„In Erwägung, daß der Artikel 504, indem er die Anfechtung der Willenserklärungen wegen Vernunftlosigkeit nur in zwei bestimmten Fällen zuläßt, von Willenserklärungen im Allgemeinen spricht, ohne einzelne Arten derselben zu unterscheiden;

„Daß dagegen der Artikel 901, indem er Schenkungen und Testamente im Fall der Vernunftlosigkeit schlechthin für ungültig erklärt, als ein spezielles, für diese Arten der Willenserklärung erlassenes Gesetz zu betrachten ist;

„Daß also im vorliegenden Falle die Testamentsfähigkeit der Erblasserinn vielmehr nach Artikel 901, als nach Art. 504 beurtheilt werden mußte;

„Daß mithin von dem Appellationshof zu Trier, welcher den Artikel 504 angewendet und die gewöhnliche Beweisführung für ungültig erklärt hat, der Artikel 901 verletzt worden ist:

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Appellationshofes zu Trier vom dreizehnten Junius achtzehn hundert siebenzehn, und verordnet, daß diese Kassation am Rande des erwähnten Urtheils eingeschrieben, und daß den Kassationsklägern die hinterlegte Geldsumme zurückgegeben werde.

Digitized by Google

„Und indem nun der Revisionshof, in Gemäßheit der Gouvernements-Verordnung an die Stelle des Appellationshofes tritt, verordnet er die weitere Verhandlung der Sache in der Audienz vom siebenten Julius.“

Sitzung v. 23. Junius 1820.

Advokaten: A. v. Sandt — Molitor.

Der Kassationshof zu Paris entschied in gleichem Sinne durch sein Urtheil vom 22. November 1810.

40.

Provisorische Ernennung. — Justizministerium.

Ist die Behauptung, daß richterliche Beamte, welche zu dem Strafurtheile eines Assisenhofes concurrirt haben, hierzu illegal waren, weil sie nicht von dem Regenten, sondern bloß von der Justiz-Ministerial-Behörde zu provisorischen Mitgliedern des Kreisgerichtes (welches den Assisenhof bildete) ernannt wären, gegründet, und sohin das Strafurtheil ungültig oder nicht?

Die Vereidigung eines gerichtlichen Beamten ist bis zum Beweise des Gegentheils zu vermuthen.

Görz und Seling.

Auf das Gesuch des Nagelschmidts Abraham Görz und des Kleinschmidts Wilhelm Seling zu Kronenberg, um Kassation der Entscheidung des Assisenhofes zu Düsseldorf vom acht und zwanzigsten Februar des laufenden Jahres, wodurch jeder derselben zu einer fünfjährigen Zuchthausstrafe, und beide solidarisch in die Kosten verurtheilt worden sind, weil sie für schuldig erkannt worden, in der Nacht vom zweiten auf den dritten Oktober achtzehnhundert achtzehn zu zwei Personen aus einem verschlossenen Bienenstande,

Digitized by Google

mittelst Eröffnung des Vorlegeschlosses, einen Bienenkorb gestohlen zu haben.

Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Simon und des Antrages des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

Nach Einsicht

1) der Artikel 7, 16, 73, 74, 75 des Gesetzes vom 20. April 1210;
2) der Artikel 105, 106 und 109 des Dekrets über die Organisation der Justiz im ehemaligen Großherzogthum Berg vom siebenzehnten Dezember 1811;
3) des Artikels 5 des Dekrets vom 16. März 1808;
4) der Artikel 12 und 13 des angeführten Gesetzes vom 20. April 1810;
5) der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 20. Juni 1816, wegen Errichtung der Immediat-Justiz-Kommission für die Rheinprovinzen;
6) der von des Herrn Fürsten Staatskanzlers Durchlaucht dieser Kommission ertheilten Instruktion vom 8. Juli 1816;
7) der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 19. November 1818;
8) der dem Herrn Staatsminister v. Beyme ertheilten Organisations-Instruktion, welche durch jene Kabinetsordre die Allerhöchste Bestätigung erhalten;
9) des hierauf sich gründenden, mittelst Verfügung der vormaligen Immediat-Justiz-Kommission vom 27. Januar 1819 publizirten Ministerial-Rescripts vom 13. Januar desselben Jahres;
10) der Allerhöchsten Verordnung vom 21. Juni 1819, und
11) der Ministerial-Verfügungen vom 1. und 26. Juli 1819;

In Erwägung,

1) daß nach dem Preußischen Verwaltungsrecht die Minister befugt sind, unter Vorbehalt der Allerhöchsten Genehmigung, Beamte zur kommissarischen Wahrneh-

Digitized by Google

mung solcher Posten zu beauftragen, welche definitive bloß von der Allerhöchsten Person des Königs Majestät besetzt werden können;

2) daß auch, nach dem Art. 5 des Dekrets vom 16. März 1808, der Justizminister Großrichter befugt war, die juges auditeurs, welche, in so fern sie das gesetzliche Alter hatten, den Assessoren der jetzigen rheinischen Gerichtsverfassung entsprechen, zur Wahrnehmung des Dienstes bei den Kriminalhöfen und den Instanz-Tribunalen zu senden, und daß, wenn der Art. 13 des Gesetzes vom zwanzigsten April 1810 dies nur auf diejenigen Tribunale beschränkt, welche aus dreien Richtern bestehen, diese Beschränkung nur von den juges auditeurs, welche nach diesem Gesetz, außer den nach dem Dekret vom 16. März angeordneten, angestellt wurden, zu beziehen sey;

3) daß nach dem §. 47 der Organisations-Instruktion vom 19. November 1818, welchem der Art. 31 des Ministerial-Rescripts vom 13. Januar 1819 entspricht, Seine Majestät die Ernennung aller Beamten, außer den Präsidenten, Richtern und Beamten des öffentlichen Ministeriums, dem Rheinischen Justizministerium übertragen haben, mithin auch die Ernennung der Assessoren bei dem Appellationsgerichtshofe und den Gerichten der ersten Instanz, und daß diese Assessoren, gleich den Räthen und Richtern, zu allen richterlichen Funktionen wohl competent und befugt sind; daß es mithin schon aus diesem Grunde außer allem Zweifel ist, daß ein Assisenhof, mit Ausschluß des Präsidenten, lediglich mit solchen richterlichen Beamten, welche das Rheinische Justizministerium ernannt hat, legal besetzt werden kann;

4) daß in der Allerhöchsten Kabinetsordre vom 20. Juni 1816, wodurch die vormalige Immediat-Kommission

Digitized by Google

für die Rheinprovinzen errichtet ward, wörtlich bestimmt ist:

„Ferner ist es nöthig, daß für alle diejenigen „Funktionen, welche nach der noch bestehenden französischen Verfassung zu den Attributen des Justizministers gehören, namentlich für die provisorische Besetzung der erledigten Justizstellen u. s. w., nachdem das General-Gouvernement, „welches sie früher ausgeübt hat, aufgelöset worden, „bis zur definitiven Justiz-Einrichtung eine Behörde „bestellt werde. Für diese verschiedene Zwecke halte „Ich angemessen, eine besondere Kommission für die „Rheinprovinzen niederzusetzen."

Ferner: „In derjenigen Funktion, wobei die Kommission nach der französischen Verfassung die Stelle „des Justizministerii vertritt, berichtet sie bei den ihr „wichtig und bedenklich scheinenden Fällen an den „Justizminister von Kircheisen."

Ferner: „Für den ganzen Geschäftskreis, welcher „der Kommission hierdurch von mir übertragen wird, „überlasse Ich Ihnen — dem Herrn Fürsten Staatskanzler — dieselbe mit einer nähern Instruktion „zu versehen;"

und daß dem zufolge in der von dem Herrn Fürsten Staatskanzler der vormaligen Immediat-Justiz-Kommission für die Rheinprovinzen ertheilten Instruktion vom 8. Juli 1816, und zwar im §. 8. lit. a festgesetzt worden:

„Sie berichtet an den Justizminister zur weitern Verfügung in folgenden Angelegenheiten: „in allen Bestallungssachen eigentlicher Richter, wobei übrigens in neuen Anstellungen, welche bis zur „definitiven Organisation nöthig werden sollten, als Bedingung festzusetzen, daß sie nur provisorisch gelten."

Digitized by Google

Daß mithin hieraus unzweifelhaft hervorgeht, daß der Justizminister provisorisch zu Richterposten ernennen durfte, wie denn auch in der That kein einziger von den vielen, während der Dauer der vormaligen Immediat-Justiz-Kommission provisorisch ernannten und beauftragten Richter seine Ernennung und seinen Auftrag von Seiner Majestät, sondern lediglich von dem Justizminister erhalten hat;

5) Daß aber durch den §. 2 der Allerhöchsten Organisations-Instruktion vom 19. November 1818 angeordnet worden ist:

„Die gesammte Leitung der Justiz-Angelegenheiten „der Rheinprovinzen, sowohl die, welche dem Staats- „und Justizminister von Kircheisen anvertraut waren, „als die, welche der Immediat-Justiz-Kommission „obgelegen, soll bis nach Beendigung der definitiven „Justiz-Einrichtung der Rheinprovinzen an den Staatsminister von Beyme übergehen;“

und daß in dem §. 43 der gedachten Organisations-Instruktion Seine Majestät festzusetzen geruht haben:

„Der Minister zur Revision der Gesetzgebung und „Justiz-Organisation der neuen Provinzen erhält den „Auftrag, nach obigen Grundzügen die Organisation „der Gerichte auszuführen, und die demgemäß er- „forderlichen Anordnungen zu treffen, und Anweisun- „gen ergehen zu lassen.“

Daß es demnach unbedenklich gegründet ist, daß der Staatsminister von Beyme für die Zeit des Ueberganges zur definitiven Justiz-Einrichtung, und zur Vorbereitung derselben, zu sämmtlichen Richterstellen in den Rheinprovinzen provisorisch und kommissarisch Beamte ernennen und beauftragen konnte;

6) In Erwägung, daß durch die Allerhöchste Verordnung vom 21. Juni 1819 (Allgemeine Gesetzsammlung de

1819, S. 209) der vormalige Appellationshof zu Düsseldorf am 31. August v. J. aufgelöst worden ist, mithin der dabei angestellt gewesene Substitut des General-Prokurators, von Daniels, hierdurch als Beamter des öffentlichen Ministeriums mit dem gedachten Tage außer Funktion getreten ist, wenn er gleich den Titel seines bisherigen Amts bis zu seiner anderweiten definitiven Anstellung beibehalten hat; daß folglich nichts im Wege stand, diesen Beamten provisorisch zu richterlichen Funktionen zu berufen;

7) Daß der Herr Staatsminister von Beyme, mittelst Verfügung vom 26. Juli 1819 an die vormalige Immediat-Justiz-Kommission, den ꝛc. v. Daniels, vom Ablauf der Herbstferien des Jahres 1819 an bis zur definitiven Einrichtung der Gerichte der ersten Instanz, zu der provisorischen Wahrnehmung der Funktionen eines Richters bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf berufen hat;

8) Daß Varenkamp als Assessor des Land- und Stadtgerichts zu Minden zu richterlichen Funktionen an sich qualifizirt war, und derselbe durch das Reskript des Herrn Staatsministers von Beyme vom ersten Juli 1819 kommissarisch mit den Amtsverrichtungen eines Assessors des Kreisgerichts zu Düsseldorf beauftragt worden ist;

9) Daß, was die Vereidigung anlangt, solche bis zum Erweise des Gegentheils zu vermuthen ist; daß mithin

10) beide Richter vollkommen legal waren, und die gegen ihre Legalität vorgebrachten Gründe unhaltbar und nichtig sind; daß endlich

11) sonst alle bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formalitäten beobachtet, auch die gesetzlichen Strafbestimmungen auf das Verbrechen, so wie solches durch die Antworten der Geschwornen festgestellt worden, ganz richtig angewandt sind;

Digitized by Google

Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof das Gesuch des Abraham Goerz und des Wilhelm Seling um Kassation der Entscheidung des Assisenhofes zu Düsseldorf vom acht und zwanzigsten Februar des laufenden Jahrs.

Sitzung vom 26. Mai 1820.

Am nämlichen Tage erging in Sachen der Joh. Cathar. Franzen eine gleiche Entscheidung.

41.

Verheimlichung eines Kindes. — Tödtung.

Die durch den Art. 345 des St. G. B. verhängte Strafe ist auf die Verheimlichung eines neugebornen Kindes nur dann anwendbar, wenn zugleich feststeht, daß das verheimlichte Kind gelebt habe. Art. 345, 358 359 des St. G. B.

M. und T. Kropf. *)

Urtheil.

Nach Einsicht der bei dem Assisenhofe zu Trier in der Sitzung vom 15. Dezember 1819 den Geschwornen vorgelegten Fragen, und der von denselben ertheilten Antworten, folgenden Inhalts;

1. Ist die angeklagte Margaretha Kropf schuldig, ihr im Monat August letzthin gebornes Kind freiwillig getödtet zu haben?
2. Ist die nämliche Angeklagte schuldig, ihr im Monat August letzthin gebornes Kind verheimlicht zu haben?

Die Erklärung der Geschwornen ist auf die erste Frage: Nein, auf die zweite: Ja;

---

*) M. S. Nro. 13. S. 62 des ersten Bandes.

Digitized by Google

1. Ist die angeklagte Theresia Kropf, Ehefrau des Jakob Loch, schuldig, ein von ihrer Schwester Margaretha Kropf neugebornes Kind im Monat August l. J. freiwillig getödtet zu haben?
2. Ist die Angeklagte schuldig, ein von ihrer Schwester Margaretha Kropf im Monat August gebornes Kind verheimlicht zu haben?
3. Ist die Angeklagte schuldig, dem Urheber der freiwilligen Tödtung des von Marg. Kropf neugebornen Kindes bei den Handlungen, durch welche das Verbrechen vorbereitet, erleichtert oder vollzogen worden, mit Kenntniß der Sache beigestanden, oder Hülfe geleistet zu haben?
4. Ist die Angeklagte schuldig, dem Urheber der Verheimlichung des von Marg. Kropf im Monat August gebornen Kindes bei den Handlungen, durch welche das Verbrechen vorbereitet, erleichtert oder vollzogen worden, mit Kenntniß der Sache beigestanden oder Hülfe geleistet zu haben?

Die Erklärung der Geschwornen ist auf die erste Frage: Nein, auf die zweite: Ja, auf die dritte: Nein, auf die vierte; Ja;

Nach Einsicht der Entscheidung des Assisenhofes zu Trier vom 15. Dezember 1819, wodurch jede der beiden vorgenannten Angeklagten zur Strafe der Einsperrung auf 5 Jahre und beide solidarisch zu den Kosten der Prozedur verurtheilt worden sind, und zwar auf den Grund des Art. 345, 21 und 55 des Strafgesetzbuchs und des Art. 368 des Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen;

Nach Einsicht des von den beiden Verurtheilten am 17. Dezember 1819 eingelegten Gesuchs um Kassation der eben genannten Entscheidung und der von denselben eingereichten Rechtfertigungsschrift;

Auf den Vortrag des Hrn. Geh. Ober-Revisionsrathes v. Meusebach und den Antrag des Hrn. General-Prokurators Eichhorn;

Digitized by Google

In Erwägung, daß die den Geschwornen gestellten Fragen, und deren darauf abgegebenen Antworten nicht einmal darüber eine Erklärung enthalten, ob das Kind, welches verheimlicht worden, gelebt habe oder todt gewesen sey; daß aber aus den Art. 358 und 359 des Strafgesetzbuchs über allen Zweifel klar hervorgeht, daß die Verheimlichung eines todtgebornen oder verstorbenen Kindes mit der Kriminal-Strafe des 345. Art. niemals könne belegt werden;

In Erwägung, daß die also in den Fragen und in den Antworten der Geschwornen ohne Feststellung eines strafbaren Nebenumstandes einfach festgestellte Thatsache der Verheimlichung eines neugebornen Kindes als eine Thathandlung erscheint, welche durch das Gesetz weder als ein Verbrechen, noch als ein Vorgehen mit Strafe bedacht ist; daß folglich der Art. 345 des St. G. B. von den Richtern des Assisenhofes ganz unrichtig auf die von den Geschwornen festgestellte Thathandlung angewendet worden;

Aus diesen Gründen, und nach Einsicht des letzten Absatzes des Art. 429 der Kr. P. O., vernichtet der Kassationshof das Urtheil des Assisenhofes zu Trier vom 15. Dezember v. J., so weit solches die Verurtheilung der Angeklagten wegen Verheimlichung des neugebornen Kindes der Marg. Kropf ausgesprochen hat, erklärt, daß dieserhalb keine Verurtheilung gegen die Angeklagten Statt finde, und daß dieselben, so fern sie sich nicht etwa wegen anderer Ursachen in Verhaft befinden, sofort in Freiheit zu setzen seyen.

Sitzung vom 17. März 1820.

42.

Wiederbetretungsfall. — Strafe.

Gegen einen durch rechtskräftiges Erkenntniß zu lebenslänglicher Zwangsarbeit Verurtheilten findet im Wiederbetretungsfalle

eine andere Verurtheilung, als die zur Todesstrafe, nicht Statt. Art. 56 des St. G. B.

Auf das von Hubert Viethen, Schneider, gebürtig von Winden, Kanton Düren, eingelegte Gesuch um Kassation der Entscheidung des Assisenhofes zu Aachen vom 24. Jan. des laufenden Jahrs, wodurch er zu zwanzigjährigen Zwangsarbeiten, zur Brandmarkung, zur Ausstellung an den Pranger und in die Prozeßkosten verurtheilt worden ist;

Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Krezzer und des Antrages des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

Nach Einsicht des Artikels 56 des Strafgesetzbuchs, welcher also lautet:

„Wer schon einmal eines Verbrechens wegen verurtheilt „worden ist, und nachher wiederum ein Verbrechen begeht, „welches den Verlust politischer Rechte zur Folge hat, soll „zur Strafe des Prangers verurtheilt werden."

„Ist durch das zweite Verbrechen bereits die Strafe des „Prangers oder die Verbannung verwirkt, so soll auf Zuchthausstrafe erkennt werden."

„Würde das zweite Verbrechen eine Zuchthausstrafe zur „Folge haben, so sollen statt dessen Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit und Brandmarkung eintreten."

„Ist das zweite Verbrechen von der Art, daß es nach „den Gesetzen mit Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit oder „mit Deportation bestraft werden mußte, so soll auf lebenslängliche Zwangsarbeit erkannt werden."

„Besteht aber die ordentliche Strafe des zweiten Verbrechens in lebenslänglicher Zwangsarbeit, so ist der Verbrecher zur Todesstrafe zu verurtheilen."

In Erwägung, daß, außer der letzten Bestimmung dieses Artikels, sämmtliche übrige nie zur Anwendung kommen können, wenn der wiederbetretene Verbrecher zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten bereits früher und rechtskräftig ver-

Digitized by Google

urtheilt ist, weil dann die in jenen Bestimmungen verhängten Strafen vergeblich, kraftlos und ohne Wirkung wären;

Daß aber die letzte Bestimmung dann nur Anwendung findet, wenn das zweite Verbrechen lebenslängliche Zwangsarbeiten nach sich ziehet;

In Erwägung, das der Kassations-Implorant bereits durch ein Straferkenntniß vom neun und zwanzigsten April achtzehnhundert neunzehn wegen eines, damals schon im Wiederbetretungsfalle schuldig erklärten qualificirten Diebstahls zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten und zur Brandmarkung verurtheilt wurde, und daß dieses Erkenntniß in Ansehung der Hauptstrafe die allerhöchste Bestätigung erhielt, die Brandmarkung hingegen auf dem Wege der Gnade nachgelassen wurde;

In Erwägung, daß das Verbrechen, welches der Implorant nach seiner Entweichung aus der Strafanstalt beging, zwar im Verweisungs-Urtheil und im Anklageakt so qualificirt ist, daß, wenn die Geschwornen ihn desselben in der so qualificirten Art schuldig erklärt hätten, die in der letzten Bestimmung des angeführten Artikels 56, verbunden mit den Artikeln 382 und 381, Nro. 3 und 4 des Strafgesetzbuchs verhängte Todesstrafe allerdings hätte ausgesprochen werden müssen;

Daß indessen durch die Erklärung der Geschwornen die erschwerenden Umstände beseitigt wurden, und dadurch das Verbrechen sich in der Art richtig gestellt fand, daß die letzte Bestimmung des Artikels 56 keineswegs angewendet werden konnte, die Anwendung irgend einer der übrigen Bestimmungen dieses Artikels aber nach dem eben angeführten unpassend war;

Daß mithin der Assisenhof zu Aachen, indem er gegen den bereits früher zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten verurtheilten Imploranten noch die Strafe von zwanzig Jahren aussprach, die an ihm nicht vollzogen werden kann, eine

Digitized by Google

irrige, unstatthafte und zwecklose Anwendung des Artikels 56 des Strafgesetzbuchs gemacht hat, und daß folglich sein Urtheil sowohl rücksichtlich der Hauptstrafe von zwanzig Jahren Zwangsarbeiten, als auch rücksichtlich der Brandmarkung, die als Nebenstrafe allein nicht bestehen kann, ohne Wirkung ist, und also in sich selbst zerfällt;

Aus diesen Gründen cassirt und annullirt der Hof das Straferkenntniß des Assisenhofes zu Aachen vom vier und zwanzigsten Jänner dieses Jahres, und verordnet, daß gegenwärtiges Urtheil in die Register des besagten Assisenhofes am Rande des kassirten Erkenntnisses eingeschrieben werde;

Und indem der Hof über die Sache selbst erkennt;

Nach Einsicht der Erklärung der Geschwornen, welche dahin lautet;

Frage. „Ist der gegenwärtige angeklagte Hubert Viethen schuldig, am sechs und zwanzigsten Juli achtzehnhundert neunzehn, im Hause der Eheleute Theodor und Magdalena Vieth von Thum einen Diebstahl von einigen Effekten versucht zu haben, so daß dieser Versuch durch äußere Handlungen offenbart worden ist, und einen Anfang der Vollziehung erhalten hat, aber bloß durch zufällige, von seinem Willen unabhängige Umstände in seiner Wirkung verfehlt worden ist, und ist er dieses Versuchs mit einem oder mehreren der nachgenannten erschwerenden Umstände schuldig:

1) mittelst Einbruchs durch eine Lehmwand,
2) mit Gewaltthätigkeit gegen die Ehefrau Vieth,
3) so daß diese Gewaltthätigkeit Spuren der Verwundung oder Zerquetschung zurück gelassen hat,
4) daß der Angeklagte zur Zeit des obgenannten Versuchs des Diebstahls das Scheermesser bei sich geführt habe, womit er die ihm auf seiner Flucht nachfolgenden Milizmänner verwundet hat?“

Antwort. „Ja, er ist schuldig, aber nur mit dem unter Nro. 4 bezeichneten erschwerenden Umstand.“

Nach Einsicht des wider den Angeklagten bereits am neun und zwanzigsten April achtzehn hundert neunzehn vom Assisenhofe zu Köln erlassenen Straferkenntnisses, welches ihn zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten verurtheilt;

Nach Einsicht des Artikels 386 Nro. 2 der Artikel 2 und 56 des Strafgesetzbuchs, und

In Erwägung, daß auf das durch die Erklärung der Geschwornen richtig gestellte Verbrechen nur zeitliche Zwangsarbeiten verhängt sind, der wieder betretene Verbrecher aber bereits vorher zu lebenslänglichen Zwangsarbeiten rechtskräftig verurtheilt ist, und daher eine solche Verurtheilung gegen ihn unausführbar, also ohne Wirkung, mithin durchaus zwecklos seyn würde;

Aus diesen Gründen erklärt der Hof, daß auf das vorliegende Verbrechen keine Strafe weiter zu erkennen ist.

Sitzung vom 12. Mai 1820.

Auf gleiche Weise entschied der Revisions- und Kassationshof am 19. dess. Monats in Sachen des Hausirers P. Spessert.

43.

Bildung des Geschwornen-Gerichts. — Supplementar-Liste.

Ist das Verfahren nichtig, wenn nebst den 31 in der Sitzung erscheinenden Geschwornen aus der Liste der 36, noch drei Geschworne aus der Supplementar-Liste zur Bildung der Urtheils-Jury zugezogen werden?

Können, wenn weniger als dreißig von den gesetzlich berufenen Geschwornen anwesend sind, aus der Supplementar-Liste gerade nur so viele zugezogen werden, als zur Ergänzung der Zahl von dreißig nöthig sind? Art. 395 Kr. P. O.

Digitized by Google

Dem angeklagten Hoevel war am Vortage der Sitzung eine Geschwornen-Liste insinuirt worden, worauf sich drei befanden, welche durch das Loos aus der Supplementar-Liste gezogen worden waren.

Alle 34 erschienen, und aus ihnen wurde die Urtheils-Jury gebildet. Zwei aus der Supplementar-Liste fielen in die Zahl der zwölf.

Auf das von dem verurtheilten Hoevel eingelegte Kassationsgesuch erging folgendes Urtheil:

„Nach Einsicht des bei dem Assisenhofe zu Köln am drei und zwanzigsten November des vorigen Jahres abgehaltenen Protokolls, gemäß welchem damals dreißig Geschworne erschienen, und, wie es in diesem Protokolle heißt, „um die Liste der Geschwornen für den nöthigen Fall zu ergänzen," aus der Supplementar-Liste die Namen dreier Staatsbürger gezogen worden sind;"

„Nach Einsicht des von dem Herrn Präsidenten des Assisenhofes zu Köln am fünf und zwanzigsten des nämlichen Monats zu der vorliegenden Sache abgehaltenen Protokolls über den Aufruf und die Losung der Geschwornen, gemäß welchem damals sich ein und dreißig von der Liste der sechs und dreißig zur Bildung des Geschwornen-Gerichts berufenen Staatsbürger als anwesend gemeldet haben, die Namen derselben, und außer diesen auch noch die Namen der am drei und zwanzigsten desselben Monats aus der Supplementarliste gezogenen drei Staatsbürger in die Urne gelegt worden sind."

„Nach Einsicht der Artikel 387, 395 und 399 der Kriminal-Gerichts-Ordnung, und in Erwägung,

1) daß die von dem Präsidenten des Assisenhofes aus der größern Liste der Sechszig ausgezogene und festgestellte Liste der Sechs und dreißig die Geschwornen enthält, woraus für jede in der Assisen-Session vorkommende Sache die Jury der Zwölfe gebildet werden soll;

2) daß diese Sechs und dreißig zunächst gesetzlich dazu berufen sind, und aus ihnen allein, wenn von denselben wenigstens dreißig erscheinen, die Urtheils-Jury durch das Loos bestimmt werden muß;

3) daß nur in dem Falle, wenn weniger als dreißig von jenen gesetzlich berufenen Geschwornen anwesend sind, eine Ergänzung aus der Supplementarliste und zwar, nach ausdrücklicher Bestimmung des Artikels 395, nur bis zur gesetzlich erforderlichen Zahl von dreißig Statt findet;

4) daß dieser Fall der Nothwendigkeit in gegenwärtiger Sache nicht vorhanden war, indem von der Liste der Sechs und dreißig wirklich ein und dreißig Geschworne, also selbst mehr als das Gesetz erfordert, sich anwesend befanden;

5) daß folglich dadurch, daß denselben noch drei Geschworne aus der Supplementarliste hinzugefügt worden, und zwei von diesen in die Urtheils-Jury der Zwölfe gekommen sind, diese illegal componirt worden, und gesetzlich nicht berufene Geschworne zu dem Ausspruche der Jury concurrirt haben;

Wegen dieser, zu den wesentlichen Mängeln eines Geschwornengerichts gehörigen Inqualification der Mitglieder, cassirt der Revisions- und Kassationshof die ganze Verhandlung vor dem Assisenhofe zu Köln und das darauf ergangene Urtheil vom fünf und zwanzigsten November achtzehnhundert neunzehn, und verweiset die Anklage gegen den Jacob Hoevel zur neuen Verhandlung und Aburtheilung an ein anderes Geschwornengericht, und einen andern Assisenhof, wozu, nach dem in der Rathskammer genommenen Beschlusse der Assisenhof zu Düsseldorf bestimmt worden ist, verordnet zugleich, daß gegenwärtiges Urtheil am Rande des cassirten Erkenntnisses beigeschrieben werde.

Sitzung vom 9. Juni 1820.

Digitized by Google

44.

Devolutions-Recht. — Collation. — Erbschaft.

Ist dasjenige, was in den ehemaligen Erzstifts-Kölnischen Landen, in Folge des Devolutions-Rechtes, auf Jemand eigenthümlich erfallen war, heute der Collation unterworfen? Art. 843 des B. G. B.

Küpper oder Vorkinder Faber — gegen Wittib Faber und Sohn zweiter Ehe.

Caspar Mathias Faber hatte während seiner Ehe mit Anna Catharina Dünwald zu Ahrweiler mehrere Antheile eines Hauses gekauft und bezahlt, welches er nach dem im Jahre 1797 erfolgten Ableben seiner genannten Frau wieder verkaufte.

Diese Haustheile waren, nach dem kurkölnischen Statutar-Recht, auf die in gedachter Ehe gezielten Kinder devolvirt; und um diesen den ihnen zukommenden väterlichen Antheil am Kaufpreise zu sichern, stellte Caspar Mathias Faber zu ihrem Vortheil eine notarielle Schuldverschreibung aus.

Mit seiner zweiten Ehefrau Elisabeth Eckendorf zeugte er noch einen Sohn und starb im Jahr 1812.

Bei der Theilung seiner Verlassenschaft griffen die Wittib und ihr Sohn, als Erben zur Hälfte, jenes Schuldbekenntniß als simulirt an, weil, nach ihrer Behauptung, der Erblasser die fraglichen Hausantheile erst im Wittwenstande gekauft, oder doch erst damals bezahlt hätte.

Diese Einrede wurde zwar in erster und zweiter Instanz als unerwiesen verworfen; allein, der königliche Appellationshof zu Köln erklärte, in seinem Urtheile vom 13. Dezember 1816, die Vorkinder Faber schuldig, die Hälfte der auf sie jure devolutionis anerfallenen Theile des fraglichen Hauses zur Masse zurückzubringen und dies zwar aus

Digitized by Google

dem Grunde, weil diese Hälfte als ein Theil des väterlichen Vermögens jure acquæstus anzusehen, mithin nach dem Inhalt des 843. Art. des B. G. B. von den Kindern, welche zur Erbschaft des Vaters gelangen, conferirt werden müsse.

Auf das Seitens der Vorkinder gegen dieses Erkenntniß eingeleitete Kassations-Gesuch erging folgendes Urtheil:

„Nach Einsicht des §. 3, Tit. 2, und des §. 6, Tit. 8 der ehemaligen Erzstift-Kölnischen Rechtsordnung und der Erläuterung über den §. 3, Tit. 2, und den §. 3, Tit. 8, — so wie nach Einsicht des Art. 843 des Civil-Gesetzbuches;

„Und in Erwägung, daß, den angeführten Statutar-Verordnungen zufolge, die während der Ehe erworbenen unbeweglichen Güter nach aufgelöster Ehe bei den darin erzeugten Kindern verbleiben sollen und dem Ueberlebenden der Eltern nur der lebenslängliche Nießbrauch daran vorbehalten wird; daß dergleichen Güter also auf gesagte Kinder erfallen, sobald die Ehe durch den Tod eines ihrer Eltern aufgelöst wird;

„Daß, vermöge dieser Devolution, das wahre Eigenthum solcher Güter auf die Kinder überging, indem sie, wie sich aus den angeführten Stellen der Erläuterung ergibt, unbeschadet des dem Letztlebenden ihrer Eltern daran zustehenden Nießbrauchs, unter den Lebenden sowohl, als von Todeswegen, darüber zu disponiren bemächtigt waren, und der Letztlebende der Eltern seinem vor ihm verstorbenen Kinde mit dessen Geschwistern darin succedirte;

„Daß auch diese Devolution mit einer Freigebigkeit des Letztlebenden gegen seine Kinder nichts gemein, sondern vielmehr in der Art und Weise ihren Grund hatte, wie das Erzstift-Kölnische Statut gegen die Regeln der während der Ehe bestandenen Gütergemeinschaft, die Erbfolge zwischen dem Letztlebenden und seinen Kindern anordnete und festsetzte;

„Daß diesemnach, wenn es an dem ist, wie der Appellationshof angenommen hat, daß Caspar Mathias Faber

zwei Viertheile des von ihm im Wittwenstande verkauften Hauses in seiner Ehe mit Anna Katharina Dünwald erworben hat, die hierin erzeugten Kinder, bei der durch den Tod ihrer Mutter am 29. Januar 1797 erfolgten Auflösung, wahre Eigenthümer dieser Immobiliar-Errungenschaft geworden waren;

„Daß dieses Eigenthum ihnen durch die Artikel 2 und 18 der späterhin in den Rheinprovinzen, mittelst der Verordnung vom 17. Floreal Jahres 6 auszugsweise verkündeten Gesetze über die Erbfolge nicht benommen worden ist, indem diese Gesetze nur diejenigen Devolutionsrechte abschaffen, nach welchen das Eigenthum unbeweglicher Güter bloß zu Gunsten der in der aufgelösten Ehe erzeugten Kinder in der Hand des Ueberlebenden der Eltern vinculirt war, das wahre Eigenthum aber erst dann auf sie überging, wenn sie letztern überlebten;

„Daß es in dieser Voraussetzung keinem Zweifel unterworfen ist, daß die Kassationskläger die während der Ehe ihrer Eltern etwa erworbenen Theile jenes Hauses, als ihnen zum voraus gebührend, nach dem Tode ihres Vaters in Anspruch zu nehmen befugt gewesen wären, ohne deshalb zu einiger Collation gegen ihre Miterben verbunden gewesen zu seyn, besonders, da im vorliegenden Falle aus nichts hervorgeht, daß Immobilar-Errungenschaft aus der letzten Ehe ihres Vaters vorhanden sey, auf deren gemeinschaftliche Theilung sie etwa Ansprüche machen sollten;

„Daß nun aber die in Rede stehende Immobilar-Errungenschaft von dem gemeinsamen Vater und Erblasser in seinem Wittwerstande verkauft, der Kaufpreis in Empfang genommen und dagegen den Kassationsklägern deshalb eine Schuldverschreibung ausgestellt worden ist; daß es sich dermalen nur von einer von dem Vater gegen seine Kinder, die Kassationskläger, contrahirten Schuld handelt;

„Daß aufrichtige Forderungen, welche Kinder an ihren

Digitized by Google

Eltern haben mögen, schon an sich selbst alle Idee einer Collation zu Gunsten ihrer übrigen Miterben ausschließen; daß aber eben so keine Verbindlichkeit zu einer Collation vorhanden seyn würde, wenn man die von dem Vater contrahirte Schuld als Surrogat des von ihm veräußerten Eigenthums seiner Kinder ansehen wollte, da nach den obigen Grundsätzen dieses Eigenthum selbst, wenn es bei dem Tode des Vaters noch in seinem Besitze gewesen wäre, keiner Collation unterworfen gewesen seyn würde;

„Daß diesemnach der Appellationshof in Köln, in dem er die Kassationskläger zur Collation der Hälfte der auf sie anerfallenen Theile des in Frage stehenden Hauses schuldig erklärte, die angeführten Statutar-Verordnungen verletzt, und den Artikel 843 des Civil-Gesetzbuches unrichtig angewendet hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das von dem Appellationshofe in Köln am 30. Dezember 1816 erlassene Urtheil; verordnet diesemnach u. s. w.

Indem er nun, in Gemäßheit der Verordnung des General-Gouvernements vom 28. April 1814, zur Hauptsache übergeht, verordnet er, daß die Parteien in der Sitzung vom sechs und zwanzigsten des künftigen Monats Mai in in der Hauptsache gegenseitig verhandeln sollen.

Sitzung vom 24. März 1820.

Advokaten: Haas — von Sandt.

45.

Streitige Sache. — Uebertrag.

Ist der Uebertrag einer Forderung, welche dem Cedenten durch ein der Berufung unterworfenes Erkenntniß erster Instanz zuerkannt worden, als Uebertrag einer streitigen

Sache zu betrachten, wenn gleich das Erkenntniß nachher wegen Nicht-Berufung Seitens des Schuldners in Rechtskraft erwächst? — Art. 1699.

Dupuis – Trees.

Am 1. April 1817 wurden Philipp Trees und dessen Sohn Leonard durch Erkenntniß des Kreisgerichts von Simmern verurtheilt, dem Peter Müller, welcher den Leonard Trees im Militärdienst vertreten hatte, das stipulirte Einstandsgeld mit 1200 Gulden zu bezahlen. Das Urtheil wurde am 29. des nämlichen Monats dem Trees zugestellt.

Am 4. Mai 1817 (also lange vor Ablauf der Appellations-Frist) übertrug Müller seine Forderung von 1200 Gulden an den Handelsmann Carl Dupuis für 700 Gulden.

Als nun Dupuis gegen die Trees, welche von dem besagten Urtheil nicht appellirt hatten, seinen Uebertrag geltend machte, wollten letztere, auf den Grund des Art. 1699 des B. G., die Anforderung des Erstern mittelst Erlegung des Uebertrags-Preises von 700 Gulden beseitigen.

Das Kreisgericht von Simmern wies, durch Erkenntniß vom 15. Januar 1818, diese Anerbietung ab, indem es dafür hielt, daß die übertragene Forderung nicht als streitig betrachtet werden könne.

Der Appellationshof von Trier aber

„In Erwägung, daß ein Rechtsgegenstand so lange für streitig zu achten ist, so lange kein in Rechtskraft erwachsenes Urtheil vorliege; und daß zur Zeit der von Müller an Dupuis erfolgten Cession, nämlich am 4. Mai das Urtheil vom 1. April noch durch Berufung habe angefochten werden können, reformirte am 23. Juni 1819 das Erkenntniß des Kreisgerichts von Simmern vom 15. Januar 1818 und erkannte für Recht, daß Trees befugt seyen, sich mittelst Rückzahlung des Uebertrags-Preises ihrer Verbindlichkeit zu entledigen.“

Digitized by Google

Auf das von Dupuis eingelegte Kassations-Gesuch erging folgende Entscheidung:

„Nach Einsicht der Art. 1699 und 1700 des bürgerlichen Gesetzbuches;

„In Erwägung, daß die jetzigen Kassations-Verklagten dem gerichtlichen Anspruche des Dienstknechts Müller, mit Beziehung auf die Verordnung der vormaligen Landes-Administrations-Kommission, de dato Creuznach vom ein und zwanzigsten Februar achtzehn hundert fünfzehn entgegengesetzt hatten:

„„Daß Müller für die kurze Zeit seines Dienstes schon überbezahlt sey, das heißt, daß er mehr bekommen, als ihm gebühre;“

„Daß mithin der damalige Prozeß in der That die Hauptwesenheit des nachher cedirten Rechts zum Gegenstande gehabt; daß indeß derselbe durch das Urtheil des Kreisgerichts zu Simmern vom ersten April achtzehn hundert siebenzehn, welches am neun und zwanzigsten desselben Monats den jetzigen Kassations-Verklagten insinuirt wurde, und das keinesweges ein Kontumacial-Urtheil war, da die Anwälte beider Parteien schon in dem frühern Verfahren ihre Konklusionen in der Hauptsache abgegeben hatten, zur Zeit der Cession vom vierten Mai des nämlichen Jahres allerdings definitiv entschieden gewesen und damals nicht mehr fortgedauert habe, indem gegen das gedachte kontradiktorische Urtheil die Opposition nicht zuläßig war, und Appellation jeden Falls nicht eingelegt wurde; daß demzufolge der vormalige Appellationshof zu Trier, indem er mittelst Erkenntnisses vom drei und zwanzigsten Juni achtzehn hundert neunzehn das Urtheil des Kreisgerichtes zu Simmern vom fünfzehnten Januar achtzehn hundert achtzehn reformirt, und die jetzigen Kassations-Beklagten für befugt erachtet hat:

„Durch Zahlung der Cessions-Summe von sieben hun-

dert Gulden sammt Kosten des Akts und Zinsen vom Tage der geschehenen Zahlung sich ihrer Verbindlichkeit zu entledigen;

„Die Artikel 1699 und 1700 des bürgerlichen Gesetzbuchs unrichtig angewandt habe;

„Aus diesen Gründen kassirt der Kassations- und Revisionshof das gedachte Appellations-Erkenntniß des ehemaligen Appellationshofes zu Trier u. s. w.;

„Und in der Sache selbst sprechend, verwirft er die Appellation, bestätiget das Erkenntniß des Kreisgerichts zu Simmern vom 15. Januar 1818 u. s. w.“

Sitzung vom 26. Mai 1820.

Advokaten: Rheinhard. — Haas.

46.

Wird ein ganzes Zuchtpolizeigericht aus Gründen eines rechtmäßigen Verdachts rekusirt, so steht das Erkenntniß hierüber nur dem Kassationshofe zu. — Art. 542 der K. P. O.

Oeffentliches Ministerium — G. F. von der Leyen.

Auf das von dem Königlichen ersten General-Advokaten bei dem Rheinischen Appellationshofe zu Köln an den hiesigen Königlichen Revisions- und Kassationshof unterm 2. Mai des laufenden Jahrs eingesandte Gesuch, daß der Beschluß des korrektionellen Tribunals zu Köln vom 29. Febr. dieses Jahres, in der wider den Gutsbesitzer Gustav Franz von der Leyen zu Palmersheim anhängigen Untersuchungssache, als ungegründet und gesetzwidrig aufgehoben, daß die in Frage stehende Rekusation des genannten von der Leyen für unerheblich und unannehmbar erklärt werden möge, daß derselbe folglich mit seinem Antrage auf Surrogation eines

Digitized by Google

andern Gerichts abgewiesen und dem Zuchtgerichte zu Köln aufgegeben werde, in Hinsicht der wider den von der Leyen von Seiten des öffentlichen Ministeriums wegen Beleidigung des Kreisgerichtes zu Köln erhobenen Klage nach wie vor der Rekusation fernerweit zu verfahren wie Rechtens:

„Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Seyppel und des Antrages des Herrn General-Advokaten Ruppenthal;

„Nach Einsicht des auf der Kanzlei des Königlichen Kreisgerichtes zu Köln am 29. Februar dieses Jahres aufgenommenen Protokolls, gemäß welchem Gustav Franz von der Leyen verlangt hat, daß die Entscheidung der zwischen ihm und dem öffentlichen Ministerium vor dem als korrektionelles Tribunal fungirenden Kreisgericht zu Köln anhängigen Sachen wegen angeblicher Beleidigung mehrerer Mitglieder des befagten Kreisgerichtes in einem schriftlichen Aufsatze, zu einem andern von dem Rheinischen Ober-Appellationshofe ressortirenden Gerichte verwiesen werden möge, indem er, von der Leyen, alle Mitglieder des kölnischen Kreisgerichtes wegen rechtmäßigen Verdachts rekusire, daß sie über die ihren Collegen vorgeblich zugefügte Beleidigung mit der Unbefangenheit und Ruhe nicht erkennen würden, die Comparent von einem andern an der vorgeblichen Beleidigung in keiner Beziehung betheiligten Gericht mit Recht erwarten könne;

„Nach Einsicht des Beschlusses des Kreisgerichts zu Köln vom nämlichen Tage, wodurch diese Sache zur Erledigung des Rekusationspunktes an den Rheinischen Appellationshof verwiesen worden ist;

„In Erwägung, daß nach dem Art. 542 der Kriminal-Prozeß-Ordnung die Gesuche um Verweisung einer Sache von einem korrektionellen Tribunal an ein anderes Tribunal von derselben Beschaffenheit nicht zum Erkenntnisse des

Appellationsgerichts, sondern zu jenem des Kassations-Gerichtshofes gehören;

„In Erwägung, daß von dem Gustav Franz von der Leyen gesetzliche Rekusationsgründe, wie sie der Art. 378 der bürgerlichen Prozeß-Ordnung gebilligt hat, weder vorgebracht noch bescheinigt worden sind;

„Nach Einsicht der Art. 541 und 551 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, welche also lauten . . . . . .

„Vernichtet der Hof den Beschluß des Kreisgerichts zu Köln vom 29. Februar dieses Jahrs, verwirft das Rekusations-Gesuch des Gustav Franz von der Leyen, verurtheilt denselben in eine Geldbuße von dreißig Thalern Preuß. Courant, und zwar zum ausschließlichen Vortheil der Staatskasse, weil keine Civilpartei in der Sache aufgetreten ist, und stellt demselben die Kosten dieses Rekusations-Verfahrens zu Last.

Sitzung vom 16. Juni 1820.

47.

Diebstahl. — Herberge. — Gasthof. — Schenke.

Sind unter den im Artikel 386 des Strafgesetzbuches gebrauchten Ausdrücken: Herberge, Gasthof (auberge, hôtellerie) auch die Schenken begriffen, welche nicht zum Beherbergen bestimmt sind?

(Vergleiche Art. 36 im I. Bande I. Abth. S. 187 des gegenwärtigen Archivs.)

An dem angeführten Orte haben wir ein Erkenntniß des Anklagesenats des Appellationshofes angeführt, welches obige Frage verneinend entscheidet, und dabei bemerkt, daß das öffentliche Ministerium Kassation nachgesucht habe.

Hier das auf dieses Gesuch erfolgte Urtheil des Revisions- und Kassationshofes:

Digitized by Google

„Nach Einsicht des Artikels 386, Nro. 4, des Strafgesetzbuches, welcher also lautet . . . . .

„In Erwägung 1) daß es aus der Etymologie, aus dem Grundbegriffe der Wörter auberge, hôtellerie, Herberge, Gasthaus, keineswegs hergeleitet werden kann, damit ausschließlich nur solche Häuser zu bezeichnen, in welchen ein Gast auch über Nacht Aufnahme und Unterkommen findet, indem man auch bei Tage und bloß für Tagesstunden für Geld eine Herberge suchen, als Gast in einem Hause einkehren kann;

„In Erwägung 2) daß, wenn aber auch der Sprachgebrauch allerdings an jene Wörter vorzugsweise den Nebenbegriff des Logirens über Nacht geknüpft hat, während Schenken und Speisehäuser gewöhnlich nur zur Aufnahme für Tags- und Abendstunden bestimmt sind; daß gleichwohl auch eben jene Herbergen und Gasthäuser zum großen Theil von Einkehrenden und Reisenden nicht anders, als nur wie Schenken und Kosthäuser für Tages- und Abendzeit besucht und benutzt werden, woraus die allgemein generisch umfassende Bedeutung jener im Art. 386 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Ausdrücke deutlich genug und um so deutlicher noch hervorgeht, als der angezogene Artikel die Dauer der Aufnahme in einem solchen Hause durchaus nicht bestimmt und keinen Unterschied darüber gemacht hat, ob der Aufgenommene in dem Hause über Nacht logire oder nur bei Tage auf längere oder kürzere Zeit verweile;

„In Erwägung 3) daß aus der vorigen Bemerkung über die generisch umfassende Bedeutung der Wörter auberge und hôtellerie sich die Unhaltbarkeit des aus den frühern Strafgesetzbüchern von 1791 und vom Jahre VIII hergenommenen Entscheidungsgrundes der Anklagekammer des Appellationshofes von selbst ergibt;

„In Erwägung 4) daß auch die von jener Anklagekammer behauptete Abstufung des mehr und weniger

nothwendigen Vertrauens zwischen Gast, Wirth und übrigen Gästen keineswegs in der Natur der Sache und dem praktisch vorkommenden Unterschiede der Nachtherberge und der Schenke gegründet ist, da im Gegentheil die Erfahrung lehrt, wie häufig der Zulauf und das laute Gedränge von oft unbemerkt ankommenden und abgehenden Gästen vielbesuchter Schenken ein weit stärkeres Vertrauen in die Redlichkeit der Gäste voraussetzt und nothwendig macht, als die Aufnahme in einem Gasthofe über Nacht, in welcher regelmäßig ein Gast sich nicht wohl ohne Bemerken des Wirths oder seiner Leute aus dem Hause entfernen kann;

„Daß aber der eigentliche Grund der geschärften Strafbestimmung des 386. Artikels, freier Zutritt nämlich und nicht zu verweigernde Aufnahme eines jeden fremden, auch unbekannten und ungeprüften Einkehrenden, bei Schenken und Speisehäusern zum mindesten eben so stark als bei Herbergen und Gasthäusern vorhanden ist;

„In Erwägung endlich 5) daß, wenn nach diesem Allem die vorliegende Frage durchaus nicht mehr zweifelhaft bleibt, dann auch der Grundsatz der Strafrechtslehre „im Zweifel der mildern Meinung den Vorzug zu geben" hier seine Anwendung nicht finden kann, ja seine Anwendung, wenn sie nach der Ansicht des Appellationshofes gemacht werden sollte, doch in der That nicht finden würde, indem die größte Härte einer Strafgesetzgebung in ungleicher Bestrafung gleich Schuldiger besteht: die Ansicht der Anklagekammer des Appellationshofes aber eine solche Ungleichheit sehr auffallend zur Folge haben müßte, indem der bloß für Tagesstunden in einer Herberge oder in einem Gasthause Aufgenommene, wenn er darin einen Diebstahl begangen, doch immer dem Artikel 386 des Strafgesetzbuches unterworfen bleibt;

Digitized by Google

„Aus allen diesen Gründen erkennt der Kassationshof, daß die Anklagekammer des Rheinischen Appellationshofes in ihrem Urtheile vom zweiten Mai dieses Jahres, wodurch sie die Opposition des öffentlichen Ministeriums gegen die Verordnung der Rathskammer des Kreisgerichts zu Köln vom neun und zwanzigsten März dieses Jahres als ungegründet verwarf, den Artikel 386, Nro. 4, des Strafgesetzbuchs verletzt habe; vernichtet u. s. w.

Sitzung vom 23. Juni 1820.

In dem nämlichen Sinn sprach der oberste Justizhof auch am 21. Juli 1820.

48.

Notar. — Repertorium.

Der Notar, welcher nicht in den zwei ersten Monaten jedes Jahres auf der Kanzlei des Gerichts seiner Immatrikulation das Doppelte des Repertoriums per von ihm in dem vorigen Jahre aufgenommenen Akte hinterlegt, hat die Strafe von 100 Franken verwirkt, möchte auch der Verspätungs-Monat nicht völlig abgelaufen seyn. Ges. v. 6. Okt. 1791, Tit. 3, Art. 16 u. v. 16. Floreal IV. J.

Ober-Prokurator zu Coblenz — Carl Deynet.

Auf das von dem Königlichen Ober-Prokurator beim Kreisgericht zu Coblenz eingelegte Gesuch um Kassation des Urtheils des Kreisgerichts zu Coblenz vom fünften April dieses Jahres, in der Untersuchungssache gegen Carl Deynet, Notar, wohnhaft zu Boppard, beschuldigt, sein Repertorium vom Jahre achtzehn hundert neunzehn nicht in gesetzlicher Frist auf der Gerichtsschreiberei deponirt zu haben, hat der Königl. Revisions- und Kassationshof folgendes Urtheil erlassen:

Digitized by Google

Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geh. Ober-Revisionsrathes Goedeler und des Antrages des Herrn General-Advokaten Ruppenthal;

Nach Einsicht des angegriffenen Urtheils, wodurch der Beschuldigte von der gegen ihn angestellten Fiskalklage frei gesprochen worden ist, jedoch ohne Vergütung der Kosten;

Nach Einsicht des Art. 16, Tit. 3, des Gesetzes vom sechsten Oktober 1791 über die Organisation des Notariats, welcher durch die Verordnung des Regierungs-Kommissars vom sechsten Thermidor sechsten Jahres in den vier Departements des linken Rheinufers verkündet worden, und folgendermaßen lautet:

„Die öffentlichen Notarien sollen gehalten seyn, in den ersten zwei Monaten jeden Jahres in der Gerichtsschreiberei des Tribunals, bei welchem sie eingeschrieben worden, ein doppeltes, von ihnen bescheinigtes Register der Akte, welche sie im Laufe des vorhergegangenen Jahres verfaßt haben, zu hinterlegen, bei hundert Livres Geldbuße für jeden Monat Verzug."

Nach Einsicht des Artikels zwei des durch die nämliche Verordnung verkündeten Gesetzes vom sechzehnten Floreal vierten Jahres, das den Ort bestimmt, an welchem jedes Jahr das Doppelte des Repertoriums der von den öffentlichen Notarien aufgenommenen Akte niedergelegt werden soll, folgenden Inhalts:

„Der Kommissär des Vollziehungs-Direktoriums bei jedem Departements-Civil-Gericht hat unter eigener Verantwortlichkeit den Auftrag, die saumseligen Notarien zu belangen; er soll bewirken, daß sie zu der im eben angeführten Gesetz bestimmten Geldstrafe verurtheilt werden; dieselbe soll von dem Domainen-Einnehmer des Bezirks, worin der Wohnsitz des sträflichen Notars liegt, eingezogen werden."

In Erwägung, daß nach diesen gesetzlichen Vorschriften

die öffentlichen Notarien gehalten sind, in den zwei ersten Monaten jeden Jahres auf dem Sekretariat des Tribunals ihrer Immatrikulation das Duplikat ihrer Repertorien von denjenigen Akten, welche sie in dem vorigen Jahre aufgenommen haben, bei Strafe von hundert Franken für jeden Verspärungs-Monat (mois de retard) niederzulegen;

Daß, wenn die Meinung: der Verspätungs-Monat müsse bei der versäumten Deposition der Repertorien bereits völlig abgelaufen seyn, um den Notar straffällig zu befinden, Grund hätte, den Säumigen nicht bloß zwei, sondern drei Monate Frist zur gerichtlichen Niederlegung der in Rede stehenden Register gestattet seyn würde, was aber mit der deutlichen Bestimmung des obigen Gesetzes in geradem Widerspruch steht:

Aus diesen Gründen kassirt und vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Kreisgerichts zu Coblenz vom fünften April dieses Jahres, verfügt, daß dieses Erkenntniß auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums am Rande des kassirten Urtheils registrirt werde, und kondemnirt den Imploraten in die Kosten, und indem der Hof zur Hauptsache erkennt, verurtheilt er den Notar Carl Deynet zu Boppard in contumaciam, wegen verspäteter Deposition seines Repertoriums aus dem Jahre achtzehn hundert neunzehn, in eine Geldbuße von hundert Franken, so wie in die Kosten.

Sitzung vom 11. August 1820.

49.

Kalumnie. — Offene Straße.

Eine auf offener Straße ausgestoßene Kalumnie behält ihren strafbaren Charakter, obgleich sie nicht von mehreren Personen gehört worden. Art. 267 und 371 des St. G. B.

Auf das von Johann Peter Reuter Senior, Handels-

mann zu Koblenz, eingelegte Gesuch um Kassation des Urtheils des Zuchtpolizei-Gerichts zu Koblenz vom 12. Mai des l. J., in der Sache seiner, des Kassationsklägers, als damaligen Appellanten gegen ein Urtheil des einfachen Polizeigerichts des Kantons Koblenz vom 5. Februar dieses Jahres;

Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Müller;

Nach Anhörung des Herrn General-Advokaten Ruppenthal, welcher folgenden Antrag machte, und dem Hofe schriftlich überreichte, nämlich:

„Das Kassationsgesuch des Johann Peter Reuter, da die Succumbenzgelder nicht erlegt sind, als nicht annehmbar zu verwerfen, und den Kläger in die gesetzliche Strafe von 150 Franken und in die Kosten zu verurtheilen; dagegen in Erwägung, daß aus dem Urtheile hervorgeht, daß der ꝛc. Reuter den Maurer Raab auf offner Straße eines Diebstahls beschuldigt hat; daß also alle Charaktere einer Kalumnie zusammen treffen; daß es nicht nöthig ist, daß mehrere Personen die Beschuldigung hören; daß das Zuchtpolizeigericht das Urtheil des einfachen Polizeigerichts wegen Inkompetenz, in Gefolge der Art. 160, 176, 192, 193, 213 und 214 der Kriminal-Prozeßordnung annulliren, und die Sache an die kompetente Behörde verweisen mußte; daß die Unterlassung dieser Verweisung eine Verletzung der angeführten Art. und des Art. 367 des Strafgesetzbuches ist: das Urtheil des Kreisgerichts im Interesse des Gesetzes zu kassiren und zu verordnen, daß auf Betreiben des General-Prokurators das Kassationsurtheil in die Register des vorigen Richters transskribirt werde."

Nach Einsicht des Urtheils des Polizeigerichts des Kantons Koblenz vom fünften Februar achtzehn hundert zwanzig, wodurch Johann Peter Reuter überwiesen erklärt worden ist, den Joseph Raab unbefugter Weise wegen eines angeblichen

Diebstahls beschuldigt und in Verdacht gesetzt zu haben, und wodurch besagter Reuter zu einer Geldbuße von fünf Franken, zu einer dem Civilkläger Joseph Raab zu zahlenden Civil-Entschädigungs-Summe von drei hundert Franken, in Gemäßheit der Art. 471 Nro. 11 und 376 des Strafgesetzbuches, sodann der Art. 161 und 162 der Kriminal-Prozeß-Ordnung verurtheilt worden ist;

Nach Einsicht des Urtheils des Zuchtpolizeigerichts des Koblenzer Bezirks vom 12. Mai 1820, wodurch die von dem Johann Peter Reuter eingelegte Berufung verworfen, das Urtheil des Polizeigerichts seinem ganzen Inhalt nach bestätigt und dessen Vollziehung verordnet worden;

Nach Einsicht der Art. 419 und 420 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, welche folgendermaßen lauten:....

Nach Einsicht der Art. 367 und 371 des Strafgesetzbuches folgenden Inhalts:....

In Erwägung, soviel das Kassationsgesuch des Johann Peter Reuter betrifft, daß der Kassationskläger die Succumpenz-Strafgelder nicht erlegt und die Quittung darüber nicht erlegt hat;

Verwirft der Revisions- und Kassationshof das eingelegte Kassationsgesuch, und verurtheilt den Kassationskläger in die Kosten und in die gewöhnliche Strafe von 150 Franken;

Dagegen auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums;

In Erwägung, daß aus dem Erkenntnisse zweiter Instanz des Zuchtpolizeigerichts des Koblenzer Bezirks vom 12. Mai l. J. hervorgeht, daß die vom Handelsmann Reuter verübte Beleidigung auf offener Straße wiederholt worden, und den Vorwurf eines bestimmten Vergehens enthält, daß hierdurch die Beleidigung nach Art. 367 des Strafgesetzbuches schon als Kalumnie qualifizirt wird, ohne daß es erforderlich ist, daß mehrere Personen die Anschuldigung hören, daß nach dem Art. 371 des Strafgesetzbuches, in Verbindung mit dem Art. 139 und 179 der K. P. O. das

Digitized by Google

Polizeigericht des Kantons Koblenz in erster Instanz, mithin auch das Zuchtpolizeigericht zu Koblenz in zweiter Instanz über diesen Gegenstand zu erkennen nicht kompetent gewesen, daß dieses letztere vielmehr, in Gefolge der Art. 160, 176, 192, 193 und 214 der K. P. O. das Urtheil des einfachen Polizeigerichts hätte annulliren, und die Sache an die kompetente Behörde verweisen müssen, daß es statt dessen aber das letztgemeldte Urtheil bestätigt, und dadurch also die vorgemeldten Artikel verletzt hat:

Aus diesen Gründen kassirt der Hof das Appellations-Erkenntniß des Zuchtpolizeigerichts des Koblenzer Bezirks vom 12. Mai d. J., jedoch bloß im Interesse des Gesetzes, und verordnet, daß die gegenwärtige Entscheidung auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums gedruckt und in die Register des besagten Zuchtpolizeigerichts, am Rande des kassirten Urtheils eingeschrieben werde.

Sitzung v. 28. Juli 1820.

50.

Oeffentlichkeit der Urtheile. — Nichtigkeit.

Urtheile, aus denen nicht hervorgeht, daß sie in öffentlicher Sitzung erfolgt, und daß die Verhandlungen und Publikation öffentlich geschehen sind, unterliegen der Nichtigkeitserklärung. Art. 7 des Gesetzes v. 20. April 1810.

Schmitz — Ditges.

In Sachen der Elisabeth Sebastian, Wittwe von J. Schmitz, Näherinn zu Düsseldorf und deren Sohn Clemens Schmitz, Soldat in Königl. Preuß. Diensten, Kläger auf Kassation wider den Kaufmann Caspar Anton Ditges zu Düsseldorf, Verklagten, hat der Königl. Revis.- und Kassa-

Digitized by Google

tionshof auf den Antrag des Herrn General-Advokaten Ruppenthal:

„Das Erkenntniß des vormaligen Appellationhofs zu Düsseldorf im Interesse des Gesetzes zu kassiren, weil sich nicht daraus ergebe, daß die Verhandlungen und die Verkündigung öffentlich geschehen, das Urtheil also nach Art. 7 des Gesetzes v. 20. April 1810 nichtig sey"

Folgende Entscheidung erlassen:

Nach Einsicht des jetztbesagten Artikels, welcher folgendermaßen lautet: . . . . .

„Urtheile, welche nicht von der vorgeschriebenen Anzahl Richter, oder von Richtern, die nicht allen Audienzen, worin die Sache vorgekommen ist, beigewohnt haben, oder nicht öffentlich gefällt worden sind, oder die Entscheidungsgründe nicht enthalten, sind für nichtig erklärt."

In Erwägung, daß aus dem Erkenntnisse des vormaligen Appellationshofes zu Düsseldorf vom 27. Juni 1815 nicht hervorgeht, daß solches in öffentlicher Audienz erfolgt, und daß die Verhandlungen und Publikation öffentlich geschehen;

In Erwägung, daß mithin aus dem Erkenntnisse nicht ersichtlich ist, daß der Vorschrift des oben allegirten Art. 7 des Gesetzes vom 20. April 1810 genügt ist:

Kassirt der Revisions- und Kassationshof, aber bloß im Interesse des Gesetzes, das besagte Erkenntniß des vormaligen Appellationshofes zu Düsseldorf vom 27. Juni 1815 u. s. w.

Sitzung v. 28. Juli 1820.

Digitized by Google

51.

Bekanntmachungen.

a) Verzeichniß der von Sr. Durchlaucht dem Herrn Fürsten Staatskanzler zu Advokat-Anwalten, resp. Anwalten bei dem Appellations-Gerichtshofe und den Landgerichten in den Rhein-Provinzen ernannten Individuen.

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
	I. Rheinischer Appellations-Gerichtshof.		
1	Aldenhofen, Johann Adam	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	Advokat-Anwalt zu Köln.
2	Best, Johann Anton	Advokat beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
3	Bleissem, Chr. Arnold	Advokat und Anwalt beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
4	Correns, Franz Hugo Edmund	Advokat-Anwalt beim vorm. Kreisgerichte zu Prüm, darauf Advokat bei dem Rheinischen Appellationshofe zu Köln	desgl.
5	Debruyn, Franz Wilh.	Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
6	Dewies, Martin	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
7	Gade, Johann Joseph	Advokat-Anwalt beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
8	Goebel, Philipp	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
9	Hasenclever, Alexander	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	desgl.
10	Holthoff, Franz Ferd.	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Simmern	desgl.
11	Klein, Engelb. Fried.	Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Köln	desgl.
12	Kramer, Joh. Bapt. Balthasar	desgleichen	desgl.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
13	Lambertz, Jakob Jos.	Advokat-Anwalt beim vorm. Kreisgerichte zu Bonn	Advokat-Anwalt zu Köln.
14	Lautz, Johann Anton	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	desgl.
15	Meyer, Anton August	Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Köln	desgl.
16	Müller, Franz Joseph	Advokat und Anwalt beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
17	Rittmann, Franz Xav	desgleichen	desgl.
18	Schauberg, Johann Wilhelm	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
19	Schoeler, Theodor	desgleichen	desgl.
20	Thour, Alexander	desgleichen	desgl.
	II. Landgericht zu Köln.		
21	Brixius, Peter Jakob	Advokat beim vormal. Kreisgericht zu Bonn	Advokat-Anwalt zu Köln.
22	Claisen, Heinrich Jos.	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht und Advokat beim vormaligen Appellationshofe zu Köln	desgl.
23	Contzen, Barthel Peter	Advokat beim Kreisgericht zu Mülheim	desgl.
24	Eiser, Carl Joseph	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht und Advokat beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
25	Firmenich, Joh. Lorenz	Advokat und Anwalt beim vormal. Appellationshofe zu Köln	desgl.
26	Flamm, Christian	Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Köln	desgl.
27	von Franken, Carl Joseph	Advokat beim Kreisgericht und Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Köln	desgl.
28	Gucker, Peter Joseph	Advokat-Anwalt beim Kreisgericht zu Bonn	desgl.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
29	Herwarz, Joh. Peter	Anwalt beim Tribunal zu Mülheim	Advokat-Anwalt zu Köln.
30	Kuchenbecker, Franz Anton	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht und Advokat beim Appellationsh. zu Köln	desgl.
31	Laß, Carl Heinrich	Advokat-Anwalt beim vorm. Appellationshofe zu Köln	desgl.
32	Minderjahn, J. Jos.	desgleichen	desgl.
33	Rückel, Adolph	desgleichen	desgl.
34	Ritter, Gerhard Jos.	desgleichen	desgl.
35	Schenk Michael	desgleichen	desgl.
36	Schieffer, Joseph	Anwalt beim Kreisgericht zu Mülheim	desgl.
37	Sitt, Johann Jakob	Advokat und Anwalt beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
38	Schneider, Caspar	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Bonn	desgl.
39	Thumb, Bernh. Chr. Nepomuc	Anwalt beim vormal. Kreisgertcht zu Mülheim	desgl.
40	Benedey, Michael	Advokat beim Appellationshofe zu Köln	desgl.
41	Weiss, Johann Adam	Advokat-Anwalt beim Kreisgericht zu Bonn	desgl.
42	Willmann, Franz Magnus	Advokat beim Kreisgericht zu Köln	desgl.

III. Landgericht zu Düsseldorf.

43	Bitter, Sigismund	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	Advokat-Anwalt zu Düsseldorf.
44	Courth, Andreas	Anwalt u. Licentiat der Rechte beim Kreisger. zu Krefeld	desgl.
45	Cremer, Peter Ferrerius	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
46	Diederichs, Franz Jos.	desgleichen	desgl.
47	Engels, Winand	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Düsseldorf	Anwalt zu Düsseldorf.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
48	Evelt, Christian	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	Advokat-Anwalt zu Düsseldorf.
49	Füsser, Gregor	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Düsseldorf	Anwalt zu Düsseldorf.
50	von Hagens, Adam	Licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Düsseldorf	Adv.-Anwalt zu Düsseldorf
51	Hons, Andr. Leonard	Anwalt und Lic. der Rechte beim Kreisger. zu Kreveld	desgl.
52	Jungbluth, Maximil.	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
53	Junck, Franz	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Düsseldorf	Anwalt zu Düsseldorf.
54	Kemmerich, Arnold, Vater	Advokat beim vormaligen Appellationshofe zu Düsseldorf	Adv.-Anwalt zu Düsseldorf
55	Kemmerich, Gottfried, Sohn	desgleichen	desgl.
56	Kohl, Joh. Gottlieb	desgleichen	desgl.
57	Lob, Joseph	Licentiirter Anwalt bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf	desgl.
58	Lohausen, Franz Jos.	Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Düsseldorf	desgl.
59	Lohausen, Wilhelm Lambert	Licentiirter Anwalt bei dem Kreisgericht zu Krefeld	desgl.
60	Massot, Olivius Jos.	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Krefeld	Anwalt zu Düsseldorf.
61	Schmitz, Heinrich	Advokat beim Appellationshofe zu Düsseldorf	Adv.-Anwalt zu Düsseldorf
62	Steinwarz, Arnold	desgleichen	desgl.
63	Steckebrand, Johann	desgleichen	desgl.
64	Vetten, Herm. Jakob	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Düsseldorf	Anwalt zu Düsseldorf.
65	Weyler, Carl	Advokat beim vorm. Appellationshofe zu Düsseldorf	Adv.-Anwalt zu Düsseldorf
66	Wolbrecht, Arn. Ernest	desgleichen	desgl.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
		IV. Landgericht zu Aachen.	
67	Dahmen, Carl Joseph Anton	Advokat beim Kreisgericht zu Aachen	Advokat-Anwalt zu Aachen.
68	Dahmen, Joh. Joseph Carl Aloys.	desgleichen	desgl.
69	Denys, Peter Joseph	desgleichen	desgl
70	Gasten, Joseph	Anwalt beim Kreisgericht zu Aachen u. Lic. der Rechte	desgl.
71	Hamm, Joh. Baptist	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisger. zu Aachen	Anwalt zu Aachen.
72	Jungbluth, Fr. Heinr. Joseph	Anwalt beim Kreisgericht zu Aachen und Licentiat der Rechte	Advokat-Anwalt zu Aachen.
73	Minderjahn, Hyacinth	Advokat beim Kreisgericht zu Aachen	desgl.
74	Müller, Joseph	desgleichen	desgl.
75	Neuss, Herrm. Joseph	desgleichen	desgl.
76	Niebelen, Edmund	desgleichen	desgl.
77	Offergeld, Ogerus	Anwalt beim Kreisgericht zu Aachen, Licent. der Rechte.	desgl.
78	Pelzer, Stephan	Advokat beim Kreisgericht zu Aachen	desgl.
79	Ramacher, Franz Peter	desgleichen	desgl.
80	Roderburg, Franz	Anwalt beim Kreisgericht zu Aachen, Licent. der Rechte.	desgl.
81	Talbot, Popo Joseph, der ältere	Anwalt beim vormaligen Tribunal zu Malmedy, Licentiat der Rechte	desgl.
82	Talbot, Nicolaus, der jüngere	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Malmedy	Anwalt zu Aachen.
83	Bossen, Johann Joseph	Advokat beim Kreisgericht zu Aachen	Advokat-Anwalt zu Aachen.
84	Wamich, Johann Paul	Anwalt beim Kreisgericht zu Aachen, Licent. der Rechte	desgl.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
		V. Landgericht zu Koblenz.	
85	von Bachofen, Joseph	Advokat beim Justiz-Senat zu Ehrenbreitstein	Advokat-Anwalt zu Koblenz.
86	Balthasar, Joh. Pet.	desgleichen	desgl.
87	Broicher, Johann Peter	Advokat und Anwalt beim ehem. Kreisgericht zu Bonn	desgl.
88	Etscheit, Joh. Bapt.	Advokat beim Justiz-Senat zu Ehrenbreitstein	desgl.
89	Foelix, Peter Jos.	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Koblenz	desgl.
90	Foelix Jakob	desgleichen	desgl.
91	Görtz, Friedr. Jos.	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Simmern	desgl.
92	Grebel, Math. Joseph	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Koblenz	desgl.
93	Hasslacher, Fr. Carl	desgleichen	desgl.
94	Huyn, Joseph Nicolaus Franz	Advokat beim Justiz-Senat zu Ehrenbreitstein	desgl.
95	Jax, Johann Thadäus	Vormaliger Advokat und Anwalt beim Kreisgerichte zu Koblenz	desgl.
96	Longard, Joh. Nepomuk	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Koblenz	desgl.
97	Meurers, Bernard	Advokat beim Justiz-Senat zu Ehrenbreitstein	desgl.
98	Reinecke, Heinrich	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Simmern	desgl.
99	Rick, Anton	Advokat beim Kreisgericht zu Bonn	desgl.
100	Schurp, Johann Christian	Advokat und Anwalt beim Kreisgericht zu Simmern	desgl.
101	Zeiß, Franz Peter	desgleichen	desgl.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
		VI. Landgericht zu Trier.	
102	Adam, Joh. Georg	Anwalt beim Appellationshofe zu Trier, Licent. der Rechte	Advokat-Anwalt zu Trier.
103	Bockholz, Johann Fried. Joseph	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	desgl.
104	Fischer, Mathias Joseph	Nicht licentiirter Anwalt beim Kreisgericht zu Trier	Anwalt zu Trier.
105	Friderici, Valentin	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	Advokat-Anwalt zu Trier.
106	Greiß, Joh. Math.	Nicht licentiirter Anwalt beim Appellationshofe zu Trier	Anwalt zu Trier.
107	Jerusalem, Johann	Advokat und Anwalt beim vorm. Kreisger zu Prüm	Advokat-Anwalt zu Trier.
108	Laeis, Ernst Domin.	desgl.	desgl.
109	Lautz, Joh. Phil.	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	desgl.
110	Leibfried, Ignaz	desgleichen	desgl.
111	Linz, Benedict	Anwalt beim Kreisgericht zu Prüm, Licentiat der Rechte	desgl.
112	Marx, Heinrich	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	desgl.
113	Nalbach, Johann Nikolaus	Anwalt beim Appellationshofe zu Trier, Licent. der Rechte	desgl.
114	Rupp, Friedr. Wilh.	Advokat-Anwalt beim vorm. Kreisgericht zu Saarbrücken	desgl.
115	Schaack, Johann Paulin	Advokat beim Appellationshofe zu Trier	desgl.
116	Schraut, Pet. Jos.	Advokat-Anwalt beim ehem. Kreisger zu Saarbrücken	desgl.
117	Schue, Peter	Nicht licentiirter Anwalt beim Appellationshofe zu Trier	Anwalt zu Trier.
118	Weyland, Joh. Pet.	Anwalt beim ehem. Kreisger. zu Prüm, Licent der Rechte.	Advokat Anwalt zu Trier.

Digitized by Google

Fortl. Nro.	Namen und Vornamen.	Bisheriges Amt.	Jetzige Ernennung als
		VII. Landgericht zu Kleve.	
119	Collmann, Carl Christian	Justiz-Kommissar und Notar bei dem Landgericht zu Hörter	Advokat-Anwalt zu Kleve.
120	Junck, Bartholomäus	Anwalt beim Kreisgericht zu Cleve, Doktor der Rechte	desgl.
121	Korschilgen, Peter Joseph	Anwalt und Licentiat der Rechte zu Krefeld	desgl.
122	König, Caspar	Anwalt beim Kreisgericht zu Cleve, Licentiat der Rechte	desgl.
123	Lützeler, Carl Fried.	Advokat-Anwalt beim Kreisgerichte zu Krefeld	desgl.
124	Moras, Carl	Anwalt beim Kreisgericht zu Cleve, Licentiat der Rechte	desgl.
125	Speck, Wilh. Diederich Reinh.	Anwalt beim Kreisgericht zu Cleve, Doktor der Rechte und Justiz-Kommissar beim Ober-Landesgericht daselbst	desgl.

Mit Bezug auf die Bekanntmachung vom 16. April (24. Juni) C., die bei jedem Gerichte in den Rhein-Provinzen zu bestellenden Advokat-Anwalte und Anwalte betreffend, wird hierdurch das Verzeichniß der von Sr. Durchlaucht dem Fürsten Staatskanzler ernannten Anwalte, welche entweder nur in dieser letztern Eigenschaft oder zugleich als Advokaten aufzutreten berechtigt seyn sollen, mit dem Zusatz zur allgemeinen Kenntniß gebracht, daß fortan auch in den Vorladungen nur diejenigen Anwalte bestellt und angeführt werden dürfen, welche in dem vorstehenden Verzeichniß genannt und bei den betreffenden Gerichten als Advokat-Anwalte oder Anwalte ausschließlich angestellt worden sind.

Köln, den 3. Julius 1820.

Der Geh. Staatsrath und erste Präsident des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes,
Daniels.

Der Geheime Ober-Revisionsrath und erste General-Advokat,
Boelling.

Digitized by Google

b) Auflösung des Kreisgerichts Krefeld.

Nachdem nunmehr die mittelst Allerhöchster Kabinets-Ordre vom 19. November 1818 befohlene Organisation der in den Rhein-Provinzen beizubehaltenden Gerichte erster Instanz soweit vollendet ist, daß die Einführung dieser Gerichts-Behörden unter dem Namen:

Königliche Landgerichte

alsbald geschehen wird, und da eine nothwendige Folge dieser neuen Gerichts-Einrichtung, unter andern auch die bereits früher in vorgedachter Allerhöchster Kabinets-Ordre befohlene Auflösung des bisherigen Kreisgerichts Krefeld seyn muß, so wird nunmehr höherem Auftrage zufolge von den Unterzeichneten verfügt wie folgt:

§. 1. Das bisherige Kreisgericht Krefeld ist und bleibt mit dem zwanzigsten des laufenden Monats Julius aufgelöset, und dessen Geschäfte endigen mit dem neunzehnten dieses Monats.

§. 2. Vom nämlichen Tage an geht der bisherige Gerichtssprengel desselben, in so fern solcher zum Regierungs-Bezirk Düsseldorf gehört, an das Landgericht zu Düsseldorf, in so fern er zum Regierungs-Bezirk Kleve gehört, an das Landgericht zu Kleve, und in so fern er in dem Regierungs-Bezirk Aachen gelegen ist, an das Landgericht Aachen über.

§. 3. Zur Führung der Untersuchungen in demjenigen Theil des bisherigen Kreisgerichts-Bezirks Krefeld, welcher künftig mit dem Landgerichts-Bezirk Düsseldorf vereinigt seyn wird, bleibt in Folge früherer Allerhöchster Bestimmungen ein Untersuchungs-Amt in Krefeld zurück, welches aus einem aus der Mitte des Landgerichts Düsseldorf dazu deputirten Untersuchungs-Richter, ferner aus einem Substituten des Ober-Prokurators bei vorgedachtem Landgericht,

Digitized by Google

und endlich aus einem ebenfalls dahin zu kommittirenden Untersekretar desselben Landgerichts bestehen wird.

Diesem Untersuchungs-Amt wird einstweilen zum Behuf der Geschäftsführung das bisherige Kreisgerichts-Lokal nebst den Gefängnissen überwiesen.

§. 4. Die Registraturen und Archive des aufgelösten Kreisgerichts gehen nach einem vorher darüber aufzunehmenden Verzeichniß an diejenigen Landgerichte über, welchen nach §. 2. die Gerichtsbarkeit in den einzelnen Theilen des Kreisgerichts Krefeld überwiesen ist. Verhandlungen, welche füglich nicht separirt werden können, sollen einstweilen an das Landgericht Düsseldorf zur Aufbewahrung abgegeben werden.

In gleicher Art und in gleichem Verhältnisse werden auch die bei dem Kreisgericht Krefeld noch in der Untersuchung schwebenden Sachen nebst den etwa gefänglich eingezogenen Inkulpaten und den vorhandenen Ueberführungsstücken an die Landgerichte zu Aachen und Kleve abgeführt, oder nach Unterschied dem in Krefeld zurückbleibenden Untersuchungs-Amt überwiesen.

Die Duplikate derjenigen Personenstands-Register des aufgelösten Kreisgerichts, welche künftig zum Landgericht Düsseldorf gehören werden, verbleiben einstweilen bei dem Untersuchungs-Amt zu Krefeld, und der dabei angestellte Gerichtsschreiber ist vorläufig ermächtigt, beglaubigte Auszüge daraus zu ertheilen.

§. 5. Civil-Prozesse, welche bei dem Kreisgerichte Krefeld am Tage seiner Auflösung anhängig sind, können nur vermöge einer neuen mit einer Anwalts-Bestellung verbundenen Vorladung, welche der Partei in Person oder in ihrem Domizil insinuirt werden muß, reassumirt werden, und sind hierbei überall die gesetzlichen Fristen und Formen zu beobachten.

§. 6. Aus dem Ablaufe der durch Erkenntnisse der kom-

Digitized by Google

petenten Gerichte bestimmten Fristen, oder derjenigen, welche in Folge dieser Erkenntnisse Statt haben, soll den Parteien kein Präjudiz erwachsen. Die betreffenden Gerichte, auf welche die Gerichtsbarkeit des aufgelösten Kreisgerichts übergeht, werden auf Betreiben des einen oder andern Theils neue Fristen gestatten.

§. 7. Die Frist zur Einlegung der Opposition gegen ein Kontumazial-Erkenntniß, welches wider eine mit einem Anwalt versehene Partei ausgebracht worden, nimmt, in so fern solche am Tage der Auflösung des Kreisgerichts Krefeld noch nicht erloschen ist, erst von dem Tage ihren Anfang, wo das Urtheil mit einer neuen Anwalts-Bestellung der succumbirenden Partei in Person oder in ihrem Domizil insinuirt wird.

§. 8. Die im Art. 162 der Civil-Prozeß-Ordnung vorgeschriebene Frist zur Wiederholung der Opposition gegen ein Kontumazial-Erkenntniß, welches wider eine mit keinem Anwalt versehene Partei erlassen ist, nimmt, in so fern sie zur Zeit der Auflösung des Gerichts noch nicht erloschen ist, erst mit dem Tage ihren Anfang, wo Seitens des Klägers eine neue Anwalts-Bestellung insinuirt wird.

§. 9. Wenn eine Immobilar-Beschlagnahme zur Zeit der Auflösung der Kreisgerichts Krefeld bereits im Hypothekenbuche und auf der Gerichtschreiberei eingetragen, der präparatorische Zuschlag aber noch nicht erfolgt ist; so wird das Verfahren von dem Art. 681 der Civil-Prozeß-Ordnung einschließlich an, von demjenigen Kreisgerichte fortgesetzt, oder neuerdings vorgenommen, welchem der betreffende Gerichtssprengel des supprimirten Gerichts zufällt; ist aber der präparatorische Zuschlag bereits erfolgt; so wird vor dem succedirenden Gerichte auf Betreiben der Partei ein neuer Termin zur definitiven Versteigerung von wenigstens zweien Monaten bestimmt, und geschieht die Bekanntmachung desselben sodann nach der in den Art. 704 und 705 l. c. vorgeschriebenen Form.

Digitized by Google

Bei Beschlagnahmen von konstituirten Renten wird eben so in dem Falle, wo der präparatorische Zuschlag bereits Statt hatte, von dem succedirenden Gericht ein neuer Termin zur definitiven Versteigerung angesetzt, und dann nach Anleitung der Art. 649 und 650 l. c. verfahren, im entgegengesetzten Fall aber die Beschlagnahme vom Art. 641 inclusive an daselbst verfolgt.

§. 10. Appellationen gegen ein Erkenntniß des Kreisgerichts Krefeld in korrektionellen Sachen können innerhalb der gesetzlichen Frist, in so fern solche zur Zeit der Auflösung noch nicht erloschen ist, auf dem Parket des dortigen Substituten des Staats-Prokurators angemeldet werden.

§. 11. Ist in korrektionellen Sachen ein Kontumazial-Erkenntniß ergangen, wogegen der Verurtheilte das Rechtsmittel der Opposition vor Auflösung des Gerichts eingelegt hat, so wird auf Betreiben des Ober-Prokurators beim succedirenden Gerichte eine Audienz zur Verhandlung der Sache ausgewirkt, und der Opponent hierzu gehörig vorgeladen.

§. 12. Die Jurisdiktion des zu Krefeld befindlichen Handelsgerichts bleibt einstweilen und bis zu den darüber vorbehaltenen nähern Bestimmungen innerhalb des ganzen bisherigen Kreisgerichts-Bezirks Krefeld unverändert bestehen.

§. 13. Die Herren Präsident und Staats-Prokurator des aufzulösenden Kreisgerichts Krefeld, desgleichen die Herren Präsidenten und Ober-Prokuratoren der Königlichen Landgerichte zu Düsseldorf, Aachen und Cleve, werden mit den weitern zur Auflösung des Kreisgerichtes Krefeld und die Uebernahme der Geschäfte erforderlichen Verfügungen, so weit es einen Jeden betrifft, und mit Bezug auf die ertheilten besondern Weisungen beauftragt.

Gegenwärtige Verordnung wird durch Einrückung in die Amtsblätter zur allgemeinen Kenntniß gebracht.

Köln, den 4. Julius 1820.

Der Geh. Staatsrath und erste Präsident des Rhein. Appellations-Gerichtshofes, Daniels.

Der Geh. Ober-Revisionsrath und erste General-Advokat, Boelling.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Zweite Abtheilung.

Zweiten Bandes drittes Heft.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes.

52.

Zoll- und Steuer-Defraudation. — Zoll- und Steuer-Verwaltung. — Civil-Partei. — Oeffentliches Ministerium.

Ist in den Zoll- und Steuer-Kontraventionssachen die Zoll- und Steuerverwaltung als Civil-Partei zu betrachten und befugt, als solche bei jeder Lage der Sache aufzutreten, um nicht nur auf Erstattung der unterschlagenen Gefälle, sondern auch auf Konfiskation und Geldbuße anzutragen?

Kann das öffentliche Ministerium die Steuer- und Zollvergehen von Amtswegen verfolgen, sobald die Königlichen Regierungen die Akten an dasselbe abgegeben haben? Art. 22, 66, 67, 182 K. P. O. — Art. 158 des Dekretes vom 18. Juni 1811. — Art. 155 der Zoll- und Steuerordnung vom 26. Mai 1818.

Digitized by Google

Ueber vorstehende Fragen waren die Ansichten der Kreisgerichte verschieden. Einige waren der Meinung, daß die Zoll- und Steuerverwaltung, um in Defraudationssachen vor den Zuchtpolizeigerichten auftreten zu können, sich förmlich als Civil-Partei konstituiren müsse; daß sie nicht auf Konfiskation und Geldbuße antragen könne, da nur das öffentliche Ministerium befugt sey, auf Bestrafung des Vergehens anzutragen. Andere Gerichte sprachen dem öffentlichen Ministerium alle Befugniß ab, Zoll- und Steuervergehen von Amts wegen zu verfolgen.

Nachstehende zwei Urtheile des obersten Justizhofes enthalten über diesen Gegenstand eine vollständige Instruktion, und werden überall Gleichförmigkeit in das Verfahren bringen.

I.

Das öffentliche Ministerium hatte, nachdem ihm die, eine Zoll-Defraudation betreffenden, Akten von der Königlichen Regierung zu Düsseldorf zugeschickt worden waren, die Sache amtlich verfolgt. Durch Urtheil des Kreisgerichts von Düsseldorf vom 26. Januar 1820 wurde der Beschuldigte freigesprochen.

Sowohl die Königliche Regierung, als das öffentliche Ministerium legten gegen dieses Urtheil die Berufung ein.

Als die Sache am 30. März vor der korrektionnellen Appellationskammer des nämlichen Kreisgerichtes verhandelt wurde, machte der Beschuldigte die Einwendung, daß die Regierung nicht befugt gewesen sey, zu appelliren, weil sie sich nicht als Civil-Partei konstituirt habe, noch in erster Instanz aufgetreten sey.

Die Appellationskammer nahm diese Einwendung an und verordnete am nämlichen Tage, daß die Sache nur auf den Grund der Berufung des öffentlichen Ministeriums zu entscheiden sey.

Digitized by Google

Durch ein ferneres Urtheil vom 4. Mai wurde jenes vom 26. Januar bestätigt.

Nun legte die Königl. Regierung gegen die beiden Urtheile vom 30. März und 4. Mai das Kassations-Gesuch ein.

Allein das Urtheil vom 30. März war offenbar ein Definitiv-Erkenntniß. Die Sache war dadurch für die Königliche Regierung abgethan; ihre Berufung war für unzulässig erklärt worden.

Die Königl. Regierung hätte also gegen dieses Urtheil Kassation nachsuchen müssen, und nachdem sie durch ein rechtskräftiges Urtheil von aller Theilnahme an der Sache ausgeschlossen war, so konnte sie auch nicht befugt seyn, ein später zwischen dem öffentlichen Ministerium und dem Beschuldigten ergangenes Erkenntniß anzufechten.

Ihr Gesuch wurde demnach verworfen; allein die in dem Urtheil vom 30. März aufgestellten Grundsätze wurden folgendermaßen gerügt:

„Nach Einsicht des Art. 158 des Dekrets vom 18. Juni 1811 und der Art. 66, 67 und 416 der Kriminal-Prozeßordnung, und in Erwägung, daß das öffentliche Ministerium zwar befugt ist, die Zoll- und Steuer-Kontravenitionssachen dann, wenn die Akten von den Königlichen Regierungen an die Justiz-Behörden abgegeben werden, bei den Gerichten zu verfolgen, und auf Anwendung der verwirkten Strafen anzutragen, daß aber eben so ungezweifelt die Königliche Regierung, als die mit der Verwaltung der Finanzgefälle eigends beauftragte Oberbehörde und Vertreterinn des Fiskus, an dem Prozesse Antheil nehmen, und sich dabei durch einen Anwalt oder Bevollmächtigten vertreten lassen kann;

„Daß, wenn auch Konfiskationen und Geldbußen wahre Strafen sind, dieselben nichts destoweniger in dem Interesse des nämlichen Fiskus, dessen Gefälle durch Uebertretung der Finanzgesetze verkürzt worden sind, ausgesprochen werden,

Digitized by Google

und daß dieselben, in so fern die Regierungen binnen den Grenzen der ihnen verliehenen Macht, selbst dann, wenn sie rechtskräftig ausgesprochen sind, Nachlässe davon gestatten, sie mildern, die Exekution deshalb sistiren oder auch noch während des Prozesses sich mit dem Kontravenienten in Vergleiche einlassen können, gewissermaßen Gegenstände ausmachen, die ihrer Disposition unterworfen sind;

„Daß schon aus diesen Verhältnissen sich unwidersprechlich ergibt, daß die Königliche Regierung, so wie ehedem unter der französischen Herrschaft die Douanen-Verwaltung, in den bei Gericht anhängigen Zoll-Kontraventionssachen durch ihren Anwalt auch auf Konfiskation und Geldbuße antragen könne, und die Gerichte über diesen Antrag zu erkennen schuldig seyen, wenn gleich das öffentliche Ministerium, welches nichts destoweniger seine Pflicht hierbei zu beobachten hat, diesen Antrag nach der Lage der Sache nicht für gegründet erachten sollte;

„Daß diesemnach in Zoll-Defraudationssachen der Fiskus oder die ihn vertretende Königliche Regierung, sobald sie die Akten an die Justiz-Behörde zur rechtlichen Entscheidung abgegeben hat, als eigentliche Partei anzusehen ist, wenn sie auch die Führung des Prozesses dem öffentlichen Ministerium, als der mit der Verfolgung eines jeden Vergehens gesetzlich beauftragten-Behörde, selbst in ihrem Interesse überläßt;

„Daß, nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 158 des Dekrets vom achtzehnten Juni 1811, jede öffentliche Verwaltung in allen Prozessen, welche auf ihr eigenes Anstehen, oder auch sogar von Amtswegen, aber in ihrem Interesse geführt werden, den Civil-Parteien oder Privatklägern gleich gestellt ist; daß es mithin schon dieser Bestimmung zufolge in der vorliegenden Sache von Seiten der Königlichen Regierung keiner besondern Erklärung bedurfte, um von dem öffentlichen Ministerium sowohl, als von dem

Gerichte als Civilpartei angesehen zu werden, und um als solche an dem Prozesse Antheil zu nehmen;

„Daß diese Eigenschaft sich um so weniger bezweifeln ließ, als die Königliche Regierung in Düsseldorf in ihrem Schreiben an den dortigen Staatsprokurator vom ein und zwanzigsten September des vorigen Jahres, mit welchem sie die Akten an denselben einsendete, ihn zugleich ersuchte, die Konfiskation der Waare und den vierfachen Betrag der unterschlagenen Zollgebühr selbst, als Strafe bei Gericht in Antrag zu bringen, und, nach dem Artikel 66 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, schon genug ist, wenn der klagende Theil in seiner Klage (plainte) Anträge auf Schadenersatz gemacht hat, welches doch offenbar geschehen war, wenn auch die Erstattung der unterschlagenen Zollgebühr als das alleinige Civil-Interesse bei der Sache erscheinen sollte;

„Daß außerdem aber auch jeder, welcher wegen einer durch ein Vergehen erlittenen Verletzung Klage führt, sich, nach dem Artikel 67 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, die Sache mag so weit gediehen seyn, als sie will, noch als Civilpartei verhalten kann, und daß die Königliche Regierung, da das öffentliche Ministerium von dem in erster Instanz ergangenen Urtheile appellirt hatte, in der Appellations-Instanz sogar zu unterveniren befugt war;

„Daß diesemnach das Erkenntniß der Appellationskammer des Kreisgerichts in Düsseldorf vom dreißigsten März, wodurch sie festsetzte, daß die Sache nur auf den Grund der Berufung des öffentlichen Ministeriums zu entscheiden sey, und wodurch sie auf diese Weise die Königliche Regierung von aller unmittelbaren Theilnahme an dem Prozesse ausschloß, wegen offenbarer Verletzung der angeführten Gesetze der Kassation nicht entgehen könnte, wenn übrigens das Kassations-Gesuch nicht für verspätet gehalten werden kann.

Sitzung vom 21. Juli 1820.

Digitized by Google

II.

F. wurde einer Zolldefraudation beschuldigt. Nachdem der Beschuldigte auf gerichtliche Untersuchung angetragen, und die Königliche Regierung zu Koblenz die Akten dem Staats-Prokurator beim Kreisgericht zu Simmern zugeschickt hatte, verfolgte dieser die Sache von Amtswegen und in eigenem Namen, und ließ den Beschuldigten vorgedachtes Kreisgericht abladen.

Am 12. Januar 1820 erkannte das Kreisgericht für Recht, **daß die in eigenem Namen poursuivirende Staatsbehörde ohne Qualität sey.**

Die Entscheidungsgründe waren, daß in allen Fällen, wo der Fiskus gegen einen Beschuldigten auftrete, wo auf sein Anstehen von Strafe, Konfiskation u. s. w. die Rede sey, er auch als Partei erscheinen und sich als solche vertreten lassen müsse, weil sonst, wenn er in seiner Anklage unterliegen sollte, sein Gegner hinsichtlich der Kosten und Entschädigung nicht verurtheilt werden könne.

Auf die vom öffentlichen Ministerium gegen das erwähnte Urtheil eingelegte Berufung wurde dasselbe durch Urtheil des Kreisgerichts von Koblenz vom 1. Mai 1820 bestätigt.

Das öffentliche Ministerium suchte Kassation nach, und es erging folgendes Erkenntniß:

„Nach Einsicht der Artikel 22, 182 und 66 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, und des Artikels 158 des Dekrets vom 18. Juni 1811;

„Und in Erwägung, daß zwar, nach den zuerst in den Rheinprovinzen über das Zollwesen verkündeten Gesetzen, die Zollsachen, mit Ausnahme einiger durch besondere Gesetze bestimmten Fälle, zur Kompetenz der Friedensrichter in erster, und der Civilgerichte in zweiter Instanz gehörten; daß aber diese Kompetenz durch das Dekret vom 18. Okto-

Digitized by Google

der 1810, welches besondere Tribunale für Zollsachen errichtete, aufgehoben worden ist;

„Daß dieses Dekret, obgleich es nur bis zum allgemeinen Frieden in Kraft bleiben sollte, doch den letzten Zustand der Gesetzgebung in den Rheinprovinzen bildete, und daß, wenn auch die dadurch errichteten Tribunale mit der französischen Herrschaft daselbst verschwunden sind, doch hiedurch die frühere, in Zollsachen dort bestandene Gesetzgebung auch nicht wieder in Kraft getreten ist;

„Daß diese frühere Gesetzgebung hierdurch ihre vorige Kraft um so weniger wieder erhalten hat, da das ganze französische Douanenwesen mit der französischen Herrschaft in den Rheinprovinzen aufgehört, und die Ein- und Ausfuhr der Erzeugnisse der Kunst und Natur erst durch das Gesetz vom 26. Mai 1818 mittelst Errichtung eines neuen Zollwesens Einschränkungen erlitten hat; daß mithin dieses Gesetz, so wie die Königliche Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung von dem nämlichen Tage, als neue für das Zollwesen eigends erlassene Verordnungen die Hauptquellen sind, aus deren Geist und Buchstaben die Entscheidung der über den Sinn der darin enthaltenen Bestimmungen sich ergebenden Schwierigkeiten geschöpft werden muß; daß gesagtes Gesetz im §. 28 den Grundsatz aufstellt, daß bei der Auslegung desselben und seiner Beilagen auf die ältern Steuergesetze nirgend zurückgegangen, sondern nur in Anwendung gebracht werden soll, was wegen Auslegung zweifelhafter Gesetze im Allgemeinen vorgeschrieben ist, und daß nach dem §. 29 die Anordnung desselben gleich nach seiner Bekanntmachung in den westlichen Provinzen des Reiches in Kraft getreten ist;

„Daß nach der Bestimmung des §. 155 Lit. a der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818 die Justiz-Behörden in den Rheinprovinzen angewiesen sind, die Steuer-Kontraventions-Sachen, wenn die Akten von den

Digitized by Google

Regierungen an sie abgegeben worden, a: diejenigen Gerichte zu verweisen, welche nach dortiger Verfassung dafür competent sind;

„Daß dies keine andere Gerichte seyn können, als diejenigen, welchen die Befugniß zusteht, über Vergehen und Verbrechen zu erkennen;

„Daß Zoll-Defraudationen wahre Vergehen sind; daß das Allgemeine Landrecht, auf welches die Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung an mehreren Stellen hinverweiset, im Titel 20, der von Verbrechen und Strafen handelt, die Zolldefraudationen unter die Zahl der Verbrechen im Allgemeinen aufgenommen hat, und daß die in den Artikeln 111 — 116 der Zoll-Ordnung darauf gesetzten Strafen der Art sind, daß sie nur von den mit Bestrafung der Vergehen beauftragten Gerichten erkannt werden können;

„Daß, wenn dieses in der Natur der Sache selbst liegende Verhältniß noch im Mindesten zweifelhaft seyn könnte, dieser Zweifel gleichwohl theils durch die Bestimmung des §. 27 der Anweisung für die Regierungen und Gerichte in den Rheinprovinzen über die von ihnen zu beobachtenden Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, vom 20. Juli 1818, nach welcher die Entdeckung jeder einmal begangenen Uebertretung eines Strafgesetzes, so wie die Untersuchung und Bestrafung derselben zu den Attributen der gerichtlichen Behörden gehört, theils dadurch vollends gehoben würde, daß auch nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, auf welche in gesagter Königl. Verordnung vom 26. Mai 1818 gleichfalls Bezug genommen wird, die Zoll- und Steuerkontraventionen, als wahre Vergehen, den Gegenstand fiskalischer Untersuchungen ausmachen;

„Daß diesemnach, so viel die vorliegende Sache betrifft, die Zuchtpolizei-Gerichte unstreitig kompetent waren, über dieselbe zu erkennen;

„In Erwägung, daß jedes Vergehen eine öffentliche Klage

begründet, welche die Anwendung der Strafe zum Gegenstand hat;

„Daß die Beamten des öffentlichen Ministeriums, die nach dem Artikel 22 der Kriminal-Prozeß-Ordnung mit der Verfolgung aller Vergehen beauftragt sind, welche zur Erkenntniß der korrektionellen und Kriminal-Gerichte gehören, die öffentliche aus Vergehen entspringende Klage, unabhängig von der Civilklage auf Schadenersatz, anzustellen befugt und verpflichtet sind;

„Daß das Gesetz hierbei durchaus keinen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Vergehen macht, noch darin unterscheidet, ob die gesellschaftliche Ordnung durch irgend ein Vergehen mehr oder weniger angegriffen und verletzt werde;

„Daß, nach dem Artikel 182 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, die Korrektionel-Gerichte in allen Fällen mit dem Erkenntniß der Sache, mittelst der Vorladung, befaßt werden, die der Staatsprokurator dem Beschuldigten hat insinuiren lassen;

„Daß überhaupt die Befugniß des öffentlichen Ministeriums, zur Betreibung der öffentlichen Klage, sich nicht bezweifeln läßt, sobald dessen Thätigkeit einmal auf irgend eine Weise in Bewegung gesetzt worden ist;

„Daß in dem untergebenen Falle die Regierung in Koblenz, indem sie dem Staats-Prokurator in Simmern die Akten übersendete, ihn zugleich ersuchte, bei dem Kreisgerichte auf Bestrafung der Uebertreter und Verurtheilung derselben, zur Erlegung des Werthes der defraudirten Gegenstände und der fünffachen Gefälle, anzutragen.

„Daß hierdurch allein der Staats-Prokurator hinreichend ermächtigt war, selbst von Amtswegen das ihm angezeigte Vergehen mittelst Anstellung der öffentlichen Klage zu verfolgen; daß aber auch die Regierung, indem sie ihm hierzu

den Impuls gab, und seine Thätigkeit, selbst in ihrem Interesse in Anspruch nahm, den Beschuldigten gegenüber als Privatkläger anzusehen war;

„Daß schon der Artikel 138 des Dekrets vom achtzehnten Juni 1811 jede öffentliche Verwaltung, sogar in solchen Prozessen die von Amts wegen, aber in ihrem Interesse, betrieben werden, den Civilparteien gleichgestellt;

„Daß jedoch die königliche Regierung außerdem noch in Gemäßheit des Artikels 66 der Kriminal-Prozeßordnung um so mehr als Civilkläger anzusehen war, da es, um hierfür angesehen zu werden, genug ist, wenn in der Klage auf Schadenersatz angetragen wird, und die Regierung ja zugleich auf Erstattung der fraudirten Gebühr angetragen hatte;

„Daß es übrigens eigene Sache der königlichen Regierung war, ob sie zu besonderer Wahrnehmung ihres und des fisci Interesse sich eines eigenen Bevollmächtigten oder Anwaltes bedienen, oder aber auch ihr Interesse dem öffentlichen Ministerium anheim stellen wollte; daß sie in diesem letztern Falle es freilich sich selbst beizumessen haben würde, wenn bei einer Verschiedenheit zwischen ihren Ansichten und jenen des öffentlichen Ministeriums dieses Interesse nicht gehörig wahrgenommen werden sollte, daß aber hierin kein Grund liegt, das dem Letztern aus jedem Vergehen und unabhängig von allen Civil-Ansprüchen zustehende Klagerecht zu beschränken;

„Daß diesem zufolge das Kreisgericht in Koblenz, indem es als Appellationsgericht in Korrektionelsachen das Erkenntniß des korrektionellen Gerichts in Simmern bestätigte, wodurch dieses den Staatsprokurator als zur angehobenen Klage unqualifizirt erklärte, die Artikel 22 und 182 der Kriminal-Prozeß-Ordnung offenbar verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Kreisgerichts in Koblenz, als Appellationsgerichts in Korrektionelsachen vom ersten Mai des

laufenden Jahres, und verordnet, daß gegenwärtiges Urtheil auf Betreiben des General-Prokurators in die Regiſter des geſagten Kreisgerichts am Rande des kaſſirten eingetragen werden ſoll.

„Indem nun der Reviſions- und Kaſſationshof an die Stelle des Kreisgerichts in Koblenz als Appellationsgerichts in Korrektionelſachen tritt, und dasjenige thut, was Letzteres aus den angeführten Gründen hätte thun müſſen, reformirt er das von dem Korrektionelgericht in Simmern am zwölften Jenner dieſes Jahres erlaſſene Erkenntniß, erklärt dieſem zufolge das öffentliche Miniſterium befugt, die in Rede ſtehende Zoll- und Steuer-Kontravention von Amtswegen und im Intereſſe fisci zu verfolgen, und verweiſet zu dieſem Ende die Sache an das Kreisgericht in Trier, um dort eingeleitet und entſchieden zu werden.

Sitzung vom 21. Juli 1820.

53.

Entbindungs-Ordonnanz — Kaſſation.

Hat das Geſchwornen-Gericht nicht den Angeklagten unbedingt für **nichtſchuldig** erklärt, ſo ſteht nur dem ganzen Aſſiſenhofe, nicht aber dem Aſſiſen-Präſidenten die allenfallſige Freiſprechung zu.

Verordnet in einem ſolchen Falle der Präſident allein unbefugter Weiſe die Entbindung, ſo kann die Kaſſation der Entbindungs-Ordonnanz durch das öffentliche Miniſterium nicht nur im Intereſſe des Geſetzes, ſondern auch wirkſam gegen den Angeklagten nachgeſucht werden. Art. 358, 364 und 409 der K. P. O.

Die Erklärung des Geſchwornen-Gerichts, daß der Angeklagte der Bigamie ſchuldig ſey, jedoch ſelbige nicht in verbrecheriſcher Abſicht begangen habe, enthält einen

Digitized by Google

unlösbaren Widerspruch, welcher die Nichtigkeit der Erklärung selbst zur Folge hat.

Gegen einen solchen, mit sich selbst im Widerspruche stehenden Ausspruch der Geschwornen hat ein Rekurs Statt.

Art. 345, 346 und 350 der K. P. O.

Oeffentliches Ministerium zu Koblenz.

Gertraud Schumacher.

Auf das Gesuch des Königl. Kriminal-Prokurators bei dem Assisenhofe zu Koblenz um Kassation der Verordnung des Präsidenten des besagten Assisenhofes vom achtzehnten April des laufenden Jahres, in der Kriminal-Untersuchungssache wider Gertraud Schumacher von Pünderich, durch welche Verordnung erklärt worden ist, daß die Gertraud Schumacher von der wider sie erhobenen Anklage entbunden sey, und wodurch zugleich befohlen worden ist, daß die genannte Schumacher sogleich in Freiheit gesetzt werden soll, wenn sie nicht wegen einer andern Ursache verhaftet sey;

„Nach Anhörung des Vortrages des Herrn Geheimen Ober-Revisions-Rathes v. Meusebach und des Antrages des Herrn General-Prokurators Eichhorn;

„Nach Einsicht der Artikel 358, 345 und 346 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, des Inhalts: . . . . .

„Nach Einsicht der den Geschwornen gestellten Frage und der von diesen darauf abgegebenen Antwort, welche also lautet:

Frage. „Ist die angeklagte Gertraud Schumacher schuldig, vor Auflösung der vom vierzehnten März achtzehnhundert dreizehn vor dem Beamten des Personenstandes der Gemeinde Zell mit Joseph Spitzen abgeschlossenen Ehe, eine zweite unterm ein und dreißigsten Juli achtzehnhundert neunzehn mit Jacob Endries gefeiert zu haben.

Antwort. „Ja, sie ist schuldig, aber nicht in verbrecherischer Absicht, das Faktum begangen zu haben.

„In Erwägung, daß die Angeklagte durch diese Erklärung keineswegs für nichtschuldig, sondern vielmehr in dem ersten Theile der Antwort ausdrücklich der That und ganz so, wie solche wörtlich im 340. Artikel des Strafgesetzbuches als strafbar charakterisirt ist, für schuldig erklärt wurde; daß also, wenn selbst der Beisatz jener Antwort „aber nicht in verbrecherischer Absicht" die eben festgestellte Thathandlung auch wirklich wieder hätte straflos machen können, doch der einfache, im Artikel 358 der Kriminal-Prozeß-Ordnung bestimmte Fall eines klaren unumwundenen Nichtschuldig, in welchem Falle allein dem Assisen-Präsidenten ohne Weiteres die Entbindung auszusprechen übertragen ist, gewiß nicht vorhanden war;

„Daß vielmehr eben jener Zusatz der Antwort, wie er von den Geschwornen einmal gefaßt und nachher verkündet worden war, es ohne Zweifel zum Gegenstande einer sehr reiflichen Berathschlagung und eines wohlerwogenen Erkenntnisses des ganzen Assisenhofes über die Frage: ob die Strafbarkeit der schuldig erkannten Handlung durch jenen Beisatz wirklich wieder aufgehoben, oder nicht wieder aufgehoben worden sey, machen mußte, und zwar dieses um so mehr, als es nach verkündeter Erklärung der Geschwornen bereits zwischen dem öffentlichen Ministerium und dem Vertheidiger der Angeklagten zu förmlicher Diskussion gekommen und von beiden sehr verschiedene Anträge an den Assisenhof gemacht worden waren, und als endlich nach dem Artikel 364 der Kriminal-Prozeß-Ordnung sogar dann in dem viel weniger schwierigen Falle, wo die von den Geschwornen festgestellte That schon an sich durch gar kein Strafgesetz bedroht ist, doch nur von dem ganzen Assisenhofe die Freisprechung erkannt werden soll;

„Daß hiernach der Assisen-Präsident durch Erlassung seiner Entbindungs-Ordonnanz den Artikel 358 der Kriminal-Prozeß-Ordnung offenbar übel angewendet und verletzt,

Digitized by Google

und selbst die nach den Gesetzen ihm zustehende Gewalt überschritten hat;

„In Erwägung, daß, wenn gleich nach Art. 409 der Kriminal-Prozeß-Ordnung dem öffentlichen Ministerium die Vernichtung einer Entbindungs-Ordonnanz nachzusuchen, nur im Interesse des Gesetzes gestattet ist, dieser Artikel doch dem gegenwärtigen Kassations-Gesuche nicht entgegen stehen kann, da jene Bestimmung des Artikels 409, der Natur der Sache nach, nur eine nach Artikel 358 wirklich rechtmäßig und kompetent erlassene Entbindungs-Ordonnanz des Präsidenten voraussetzt, andern Falls aber, wenn auch ganz unzuständig erlassene Entbindungs-Ordonnanzen dem Artikel 409 subsumirt werden könnten, den Assisen-Präsidenten jede Willkühr und Gesetzes-Verletzung unabänderlich freigegeben seyn würde, was doch die Absicht des Gesetzgebers nie seyn konnte;

„Hiernächst, nach wiederholter Einsicht der Erklärung der Geschwornen, und in fernerer Erwägung, daß der von den Geschwornen unaufgefordert gemachte Zusatz „nicht in verbrecherischer Absicht" mit ihrer voraus abgegebenen Erklärung, welche vollständig nach der vorgelegten Frage die Thathandlung, und ganz, wie sie im Artikel 340 des Strafgesetzbuches als strafbar charakterisirt ist, feststellte, in einem offenbaren und mit Gewißheit nicht zu lösenden Widerspruche steht, und daß dieser Zusatz um so mehr nicht nur als unzweckmäßig angesehen, sondern auch für unwirksam erklärt werden muß, als die Bigamie, auch ohne an sich böswliche, gemeinhin verbrecherisch genannte Absicht, nach dem Gesetze, doch noch immer strafbares Verbrechen bleiben kann, wenn der Beschuldigte nur dabei wußte, in dem Glauben stand, daß die erste Ehe noch nicht gesetzlich aufgelöset sey;

„Daß also, durch den willkührlich gemachten Zusatz und den dadurch entstandenen, nicht zu lösenden Widerspruch in der Erklärung der Geschwornen, der Artikel 345 und

Digitized by Google

346 der Kriminal-Prozeß-Ordnung verletzt worden, und daß, wenn gleich der Artikel 350 desselben Gesetzbuches gegen den Ausspruch der Geschwornen keinen Rekurs zuläßt, der Natur der Sache nach diese Bestimmung des 350. Artikels doch immer nur einen, der vorgelegten Frage angemessen abgegebenen, durch unerklärliche Zusätze sich nicht selbst widersprechenden Ausspruch voraussetzt;

„Aus allen diesen Gründen vernichtet der Kassationshof nicht nur die von dem Assisen-Präsidenten zu Koblenz am achtzehnten April dieses Jahres erlassene Entbindungs-Ordonnanz, sondern auch die von den Geschwornen vorher abgegebene Erklärung, verweiset demnächst die angeklagte Gertraud Schumacher vor einen andern Assisenhof, wozu in der Rathskammer des Kassationshofes der Assisenhof zu Trier bestimmt worden ist, damit daselbst zu neuer Untersuchung, zu neuen Verhandlungen, zu einer neuen Stellung der Frage, zu neuer Erklärung der Geschwornen und zu neuem Urtheil des Assisenhofes geschritten werde; verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Kassations-Urtheils in die Register des Assisenhofes zu Koblenz, und endlich, daß solches, auf Betreiben des Herrn General-Prokurators, gedruckt werde.

Sitzung vom 23. Juni 1820.

54.

Diebstahl. — Herberge. — Gasthof. — Schenke.

Sind unter den im Art. 386 des Strafgesetzbuchs gebrauchten Ausdrücken: Herberge, Gasthof, auch die Schenken begriffen, welche nicht zum Beherbergen bestimmt sind?

Ist die Strafbestimmung dieses Artikels auf einen in einer Herberge verübten Diebstahl anwendbar, wenn der Dieb nicht um beher-

Digitized by Google

bergt zu werden, sondern nur um einen Trunk einzunehmen, in die Herberge eingekehrt war? Art. 386. Nro. 4 des St. G. B.

I.

Wir haben im 2ten Bande 2ter Abtheilung, p. 59, gesehen, daß der Revisionshof die erste Frage am 21. und 23. Juli 1820 bejahend entschieden hat. Hier eine später erfolgte verneinende Entscheidung des nämlichen Hofes.

E. war zu Aachen durch den Ausspruch der Geschwornen für schuldig erklärt worden, in einer dortigen Schenke, wo er als Gast aufgenommen war, einen Diebstahl verübt zu haben.

Der Assisenhof wendete auf diese Thatsache nicht den Art. 386, Nro. 4, sondern den Art. 401 an, und verurtheilte den Schuldigen zu einer Gefängnißstrafe.

Auf das vom öffentlichen Ministerium eingelegte Kassationsgesuch erging folgendes Urtheil:

„In Erwägung, daß der Artikel 386, Absatz 4, des Strafgesetzbuchs nur von Herbergen (auberges) und Gasthöfen (hôtelleries) spricht, ohne von den Schenken (cabarets) Erwähnung zu thun; daß der letztere Ausdruck eine verschiedene Bedeutung hat, und unter den ersteren keineswegs begriffen ist, wie aus den Artikeln 73, 150 und 475, Nro. 2, des Strafgesetzbuchs hervorgeht:

„Daß die strengen Verfügungen des Artikels 386 sich auf das Vertrauen gründen, welches die dort bezeichneten Personen nothwendig gegen einander haben müssen, und weil in Herbergen und Gasthäusern die Diebstähle mit größerer Leichtigkeit verübt werden, daß diese Gründe auf Diebstähle in Schenken wenigstens in ihrem ganzen Umfange keine Anwendung finden, die ausdehnende Erklärung aber nur wegen Identität, keineswegs wegen bloßer Aehnlichkeit der Gründe Statt findet, ein Grundsatz, der besonders bei Strafgesetzen in Betracht kommt, und am wenigsten

bei der in den Rheinprovinzen geltenden Gesetzgebung außer Acht zu lassen ist.

„Daß überhaupt die Schenkwirthe denselben Verbindlichkeiten und derselben Verantwortlichkeit nicht unterworfen sind, wie die Wirthe in Herbergen und Gasthäusern, welche für die von den Reisenden zugebrachten Sachen, die wie ein nothgedrungenes Depositum betrachtet werden, haften, daher eines kräftigern Schutzes bedürfen, so daß die Kriminal-Gesetzgebung mit den Bestimmungen des Civil-Gesetzbuchs in diesem Punkte vollkommen zusammenstimmt;

„Daß die frühere Gesetzgebung, sowohl der Straf-Codex von 1791, als das Gesetz vom 25. Frimaire Jahres acht, neben den Herbergen und Gasthöfen der Schenken ausdrücklich erwähnt, und daß, da der Art. 386 die in Schenken begangenen Diebstähle mit Stillschweigen übergeht, man zu dem Schlusse berechtigt ist, daß es in Ansehung dieser Diebstähle eben der Verschiedenheit der Verhältnisse wegen, die Absicht des Gesetzgebers war, es bei der mildern Bestimmung des Gesetzes vom 25. Frimaire Jahres acht zu belassen, und dieselben mit einer bloßen Korrektionel-Strafe nach Maßgabe des neuern Gesetzbuchs, welches ohnehin die Befugnisse der Zucht-Polizei-Gerichte erweitert hat, zu belegen:

„Verwirft der Hof das von dem öffentlichen Ministerium angebrachte Gesuch auf Kassation der Entscheidung des Assisenhofes zu Aachen vom achten Junius achtzehn hundert zwanzig."

Sitzung vom 8. September 1820.

II.

B., welcher im Wirthshause des S. in Trarbach einige Flaschen Wein getrunken hatte, war beschuldigt, bei dieser Gelegenheit in besagtem Hause einen Diebstahl verübt zu haben. Durch Erkenntniß der Anklagekammer des Königl. Appellationshofes zu Köln vom 1. Mai 1820 wurde die

Sache an das Zucht-Polizei-Gericht zu Trier verwiesen. In der Sitzung des Zucht-Polizei-Gerichts stellte es sich heraus, daß S. nicht nur Wein verzapfe, sondern auch Gäste gegen Geld einlogire, und in so weit es der Raum seines Hauses gestattete, aufnehme; so daß derselbe nicht nur als Schenkwirth, sondern auch als Gastgeber anzusehen war.

Daher erklärte sich das Gericht inkompetent.

Der negative Konflikt wurde durch nachstehendes Urtheil des Revisionshofes gehoben. Nach Einsicht der Artikel 525 und folgender der K. P. O.

Und da aus den Verhandlungen sich ergeben hat, daß der fragliche Diebstahl in einer Herberge, worin der Beschuldigte aufgenommen war, begangen worden, erkennt der Revisions- und Kassationshof, indem er über den negativen Konflikt entscheidet, daß das Urtheil des Anklagesenates des Appellationshofes zu Köln vom 1. Mai als nicht ergangen, zu betrachten sey u. s. w.

Sitzung vom 29. Sept. 1820.

55.

Korrektionelle Prozedur. — Civil-Partei. — Berufungs-Instanz.

Kann derjenige, welcher durch das Vergehen eines Andern Schaden gelitten hat, gegen den auf korrektionellem Wege verfolgten Urheber des Vergehens in der Berufungs-Instanz sich als Civilpartei anmelden? Art. 67. K. P. O.

K., von dem vereideten Forstbedienten S. auf einem Jagdfrevel ertappt, hatte sich diesem thätlich widersetzt; S. dagegen den K. bei dieser Gelegenheit durch einen Schuß ohne Noth verwundet.

Digitized by Google

Die Sache wurde am 26. April 1820 am Kreisgericht zu Düsseldorf verhandelt. Hier erklärte K., daß er sich gegen S. als Civilpartei konstituire, da ihn aber das Gericht anwies, für die Kosten eine baare Summe zu hinterlegen oder Bürgschaft zu leisten, erklärte er, daß er sich die Konstitution als Civilpartei für eine andere Instanz vorbehalte.

Durch Urtheil vom 28. April wurde sowohl K. als S. zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt.

Beide legten die Berufung ein, und in der Appellations-Instanz trug K. auf Schadenersatz an.

Am 31. Juli bestätigte die Appellationskammer das Urtheil erster Instanz; K. wurde mit seiner Civilklage nicht gehört, aus dem Grunde, weil er sie erst in zweiter Instanz vorgebracht habe.

Das Kassationsgesuch des K. wurde, in sofern es dessen Verurtheilung betraf, verworfen; in Betreff seiner Entschädigungsforderung gegen S. aber wurde folgendermaßen entschieden.

Soviel den ersten Kassationsgrund betrifft:

„Nach Einsicht des Art. 67 der Kriminal-Prozeßordnung;

„In Erwägung, daß die in diesem Artikel vorkommenden Ausdrücke: „in jedem Zustande der Sache," hinreichend andeuten, daß derjenige, welcher durch das Vergehen eines Andern Schaden erlitten hat, der öffentlichen Klage, dieselbe mag soweit gediehen seyn als sie will, sich zugesellen und seine Anträge auf Schadenersatz geltend machen könne; daß das Gesetz, welches hinsichtlich dieser Befugniß nicht auf Kriminal-Prozeduren beschränkt ist, sondern auch beim bloß korrektionellen Verfahren seine Anwendung findet, in Ansehung dieses letztern keinen Unterschied zwischen der ersten und zweiten Instanz macht; daß folglich die Appellationskammer des ehemaligen Kreisgerichtes in Düsseldorf, indem sie den Kassationskläger mit seiner Civil-

Digitized by Google

klage abwies, die Bestimmung des angeführten Artikels 67 der Kriminal-Prozeßordnung verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt u. s. w.“

Sitzung vom 22. September 1820.

K. stand in erster Instanz als Inkulpat dem öffentlichen Ministerium gegenüber, nicht aber als Civilpartei dem S. Als Inkulpat hat er gegen das ihn zur Gefängnißstrafe verurtheilende Erkenntniß die Berufung eingelegt.

In der Berufungsakte sagt er gar nicht, daß er als Civilpartei sich gegen das Urtheil beschwere. Wie hätte er auch dieses gekonnt, da er bei diesem Urtheil, rücksichtlich seiner Ansprüche gegen S., nicht Partei gewesen war. Also als Appellant konnte K. in seinem Antrage auf Entschädigung nicht gehört werden. Wenn die Appellationskammer dem K. Schadenersatz zuerkannt hätte, so wäre dieses keine Reformation des Urtheils erster Instanz, sondern ein Erkenntniß über eine bei ihr in erster und letzter Instanz angebrachte Klage gewesen.

Sollte es nun von der Willkühr des Beschädigten abhangen, seine Entschädigungs-Ansprüche vor dem Zucht-Polizeigericht in erster, oder vor der Appellationskammer in erster und letzter Instanz anzubringen?

Die Appellationskammer zu Düsseldorf bezweifelte dieses, und wies daher den K. ab.

Nach dem obigen Urtheil des Revisions- und Kassations-Hofes aber scheinen jene Zweifel vor der Bestimmung des Art. 67 der K. P. O. schwinden zu müssen. Hier heißt es nämlich: daß der durch das Vergehen eines Andern Beschädigte, in jedem Zustande der Sache bis zum Schluß der Debatten als Civilpartei auftreten könne.

Mancher dürfte sich indeß vielleicht diese Verfügung mit den allgemeinen Grundsätzen im Einklange zu denken, und den Ausdruck jusqu'à la clôture des débats von den ersten De-

hatten, nämlich jenen in erster Instanz, nicht von den letzten in der Berufungs-Instanz verstehen.

56.

Geschwornengericht — Antwort der Geschwornen — Zusatz.

Geschwornengerichte sind keineswegs befugt, ihren Antworten irgend eine Erklärung oder Bemerkung über erschwerende oder mildernde Umstände, über gesetzliche oder vermeintliche Entschuldigungsgründe, worüber sie nicht befragt worden, beizumischen. Art. 336, 338, 340, 342, 344 und 345 der K. P. O.

Wofern der Art. 66 des St. G. B. Anwendung findet, darf die Zeit der Verwahrung in einem Besserungshause von keiner geringern Dauer als einem Jahr seyn. Art. 66 des St. G. B.

Der Ober-Prokurator zu Düsseldorf — Francisca Wülfrath.

Bei dem Assisenhofe zu Düsseldorf, welcher im September 1820 seine Sitzungen hielt, wurde den Geschwornen folgende Frage vorgelegt:

„Ist die angeklagte Francisca Wülfrath schuldig, während sie bei dem Kleinhändler Zohrmeyer zu Düsseldorf als Magd gegen Kost, Lohn und Wohnung diente, demselben fünf goldene Ringe, ohngefähr drei Reichsthaler Geld, und andere Effekten diebischer Weise entwendet zu haben?"

Die Antwort, welche die Geschwornen darauf ertheilten, lautete also:

„Ja, die Angeklagte ist schuldig, vor ihrem sechzehnten Jahre die That begangen zu haben."

Der Herr Ober-Prokurator Rittershausen bemerkte hierauf, daß die Antwort der Geschwornen einen faktischen Umstand enthalte, der in der Frage nicht enthalten sey, nämlich,

Digitized by Google

daß die Angeklagte die That vor ihrem sechzehnten Jahre begangen habe; er trug dahin an, daß die Geschwornen zur Berichtigung und Beschränkung ihrer Antwort auf die ihnen gestellte Frage aufgefordert werden möchten.

Der Hof ging in sein Rathszimmer, und als derselbe im Audienzsaal seinen Platz wieder eingenommen hatte, verkündete der Herr Präsident folgenden Beschluß:

„In Erwägung, daß der Ausspruch der Geschwornen als Thatsache festgestellt, daß der Diebstahl, dessen die angeklagte Francisca Wülfrath sich schuldig gemacht, von ihr begangen worden sey, ehe sie das sechzehnte Jahr ihres Alters erreicht habe.“

Nach vorheriger Berathung beschließt der Hof, daß die zusätzliche Frage zu stellen sey, ob die Angeklagte mit Beurtheilungs-Vermögen gehandelt habe, und deswegen in puncto die nähere Diskussion zu eröffnen sey.

In Beantwortung dieser zusätzlichen Frage erklärten die Geschwornen, daß die Angeklagte nicht mit Beurtheilungsvermögen gehandelt habe.

Der Assisenhof fällte hierauf ein Erkenntniß, wodurch die Angeklagte freigesprochen, zugleich aber verordnet ward, daß sie in ein Besserungshaus gebracht und daselbst während sechs Monaten erzogen und in Verhaft gehalten werden soll.

Der Königl. Ober-Prokurator suchte gegen dieses Erkenntniß, im Interesse des Gesetzes, Kassation nach, und der Revisions- und Kassationshof erließ folgende Entscheidung:

„Nach Einsicht der Artikel 336, 338, 340, 342, 344 und 345 der Kriminal-Prozeß-Ordnung,

„In Erwägung, daß dem Präsidenten des Assisenhofes einzig und allein das Recht zusteht, die Fragen, worüber die Geschwornen zu berathschlagen haben, nach Maßgabe des Anklageakts und der aus den Verhandlungen sich ergebenden Thatumstände zu stellen; daß zwar die Parteien

gegen eine von dem Präsidenten gestellte Frage reklamiren, und auf eine zusätzliche antragen dürfen, und daß in solchem Falle die Entscheidung dem Gerichtshofe gebührt;

„Daß auch den Geschwornen, während des Laufes der Verhandlungen, und indem sie sich den Vorschriften des Gesetzes fügen, frei steht, sich nähere Aufklärung über zweifelhafte Thatsachen zu verschaffen, und daß sie auf diese Weise eine Modifikation der zu beantwortenden Frage veranlassen können;

„Daß sie aber keineswegs befugt sind, ihren Antworten irgend eine Erklärung oder Bemerkung über erschwerende oder mildernde Umstände, über gesetzliche oder vermeintliche Entschuldigungsgründe, worüber sie nicht befragt worden, beizumischen; daß sie vielmehr an die ihnen vorgelegten Fragen strenge gebunden sind, wie aus der Vergleichung und dem Zusammenhange der angeführten Artikel hervorgeht, und schon aus dem Wesen der Institution von selbst folgt, indem sie sonst auf indirekte Weise sich selbst die Fragen stellen, in diesen die Antworten anticipiren, und so auf einem Umwege ein Recht ausüben würden, welches aber, um eine Vermischung ganz verschiedener Funktionen zu verhindern, nur dem Präsidenten, und in gewissen Fällen dem Gerichtshofe übertragen ist;

„Daß, wenn einmal die Geschwornen über ihre Amtsbefugnisse hinausgegangen sind, der Gerichtshof berechtigt und verpflichtet ist, sie in ihre Schranken zurückzuweisen, und je nach den Umständen zur Berichtigung ihrer Erklärung aufzufordern; daß er aber nicht nur seine und des Präsidenten Attributionen gänzlich verkennt, sondern auch in einem andern Betracht die Grenzen seiner Gewalt überschreitet, wenn er aus der Antwort der Geschwornen die Veranlassung zu neuen Fragen nimmt, die, wenn sie auch früher zur gehörigen Zeit erlaubt waren, doch hintennach unter keinem Vorwand mehr Statt finden;

Digitized by Google

„Daß in dem gegenwärtigen Falle die Frage des Präsidenten bloß dahin ging: ob die angeklagte Franciska Wülfrath des ihr zur Last gelegten Hausdiebstahls schuldig sey, und daß weder diese, noch das öffentliche Ministerium eine Erinnerung dagegen vorgebracht hatte; daß dem ungeachtet die Geschwornen ihrer Erklärung: „Ja, die Angeklagte ist schuldig," den Zusatz beifügten: „vor ihrem sechzehnten Jahre die That begangen zu haben;"

„Daß, wenn es ihnen nach den Verhandlungen wahrscheinlich war, daß die Angeklagte, zur Zeit des verübten Diebstahls, das sechzehnte Jahr noch nicht erreicht hatte, sie diesen Umstand vor dem Schlusse der Debatten zur Sprache bringen, unmöglich aber berechtigt seyn konnten, eine solche Frage eigenmächtig zu entscheiden;

„Daß der Gerichtshof, anstatt diese Anmaßung zurückzuweisen, der Reklamation des öffentlichen Ministeriums ungeachtet, nunmehr jene zusätzliche Frage stellte, sich sogar dazu verpflichtet hielt, und den Geschwornen das Recht einräumte, etwas als Thatsache festzusetzen, worüber sie nicht befragt worden waren, und ihnen also auch keine Entscheidung zustand; daß er hierdurch den angeführten Bestimmungen, insbesondere auch dem Artikel 340 der Kriminal-Prozeß-Ordnung zuwider gehandelt, und durch das darauf erfolgte Erkenntniß, wodurch die Angeklagte freigesprochen und zugleich verordnet wird, daß sie während sechs Monaten in einem Besserungshause erzogen und in Verhaft gehalten werden solle, den Artikel 66 des Strafgesetzbuches unrichtig angewandt hat;

„In Erwägung, daß, wenn auch dieser Artikel Anwendung gefunden hätte, die Zeit der Verwahrung in einem Besserungshause von keiner geringern Dauer, als einem Jahr seyn durfte; daß dies aus den Worten: „während so viel Jahre, als das Urtheil bestimmen wird," erhellet, und der Zweck der ganzen Maßregel, wenn sie von

Digitized by Google

einiger Wirksamkeit seyn soll, schon erfordert, daß also, indem der Assisenhof die Dauer des Verhafts auf sechs Monate bestimmte, derselbe in so fern in jedem Falle dem angeführten Artikel zuwider gehandelt hätte;

„Aus diesen Gründen vernichtet der Revisions- und Kassationshof, im Interesse des Gesetzes, das Erkenntniß des Assisenhofes zu Düsseldorf vom vierten September dieses Jahres, wodurch die angeklagte Francisca Wülfrath freigesprochen und zugleich verordnet wird, daß sie in ein Besserungshaus gebracht, daselbst während sechs Monaten erzogen und in Verhaft gehalten werden solle.“

Sitzung vom 17. November 1820.

57.

Kann ein Rhein-Preuße wegen eines im Auslande, vor der Publikation der Königl. Verordnung vom 30. Juni 1820 begangenen Verbrechens, vor die diesseitige Kriminal-Gerichte zur Bestrafung gezogen werden? Art. 5, 6, 7. K. P. O. Dekret vom 23 Okt. 1811. Königl. Verordnung vom 30. Juni 1820.

Conrad Jonas, wohnhaft zu Kreuznach, ist beschuldigt, am 8. Juli 1820 zu Alzey, in der Provinz Rheinhessen, in einem Wirthshause, worin er als Gast aufgenommen war, einen Diebstahl begangen zu haben.

Durch die Verfügung der Rathskammer des Landgerichtes zu Koblenz vom 20. September 1820 wurde ein Kriminal-Verhaftsbefehl gegen ihn erlassen, und, in Gemäßheit desselben, von dem öffentlichen Ministerium des Rheinischen Appellationshofes an den Assisensenat desselben der Antrag auf Erkennung der peinlichen Anklage gemacht. Gedachter Senat verwarf durch sein Urtheil vom 11. Oktober 1820 diesen Antrag, vernichtete den Kriminal-Ver-

Digitized by Google

haftsbefehl, und verordnete, daß die Untersuchung, wegen dieses im Auslande begangenen Diebstahls, völlig einzustellen sey, weil derselbe vor der Publikation der Königlichen Verordnung vom 30. Juni 1820 begangen und also diese darauf nicht anwendbar sey.

Gegen dieses Urtheil hat das öffentliche Ministerium das Rechtsmittel der Kassation eingewendet.

Der Revisions- und Kassationshof,

„Nach Einsicht der Art. 5, 6, 7 der K. P. O., des Dekrets vom 23. Oktober 1811, und der Königl. Verordnung vom 30. Juni 1820, und

„In Erwägung,

„Erstlich, daß durch den Artikel 7 der Kriminal-Prozeß-Ordnung keineswegs die Straflosigkeit der von einem Einländer im Auslande begangenen Verbrechen ausgesprochen ist, wozu, wenn dies hätte geschehen sollen, nicht die Prozeß-Ordnung, sondern der Straf-Codex das geeignete Gesetzbuch gewesen wäre, vielmehr das Gegegentheil schon aus dem Inhalt des Artikels 7 selbst hervorgeht, noch deutlicher aber durch das, die Auslieferung des Verbrechers an die ausländischen Gerichte zulassende Dekret vom drei und zwanzigsten Oktober achtzehnhundert eilf ausgesprochen ist;

„Zweitens, daß die Artikel 5, 6 und 7 der Kriminal-Prozeß-Ordnung, nach Prinzipien des französischen Staatsrechts und nach französischen Staatsmaximen, nur die Kompetenz der einheimischen Gerichte über die im Auslande begangenen Verbrechen zu cognoseiren und zu urtheilen, festsetzten, und also nur zur Prozeß-Ordnung, wovon sie auch einen Theil wirklich ausmachen, gehörige Bestimmungen des Gerichtsstandes enthalten;

„Drittens, daß das Dekret vom 23. Oktober 1811, seinem ausdrücklichen Inhalt nach, eine zusätzliche Verordnung zu den gedachten Artikeln 5, 6 und 7 enthält, und also ebenfalls zur Prozeß-Ordnung gehört;

„Viertens, daß die Königliche Verordnung vom 30. Junius 1820, indem sie aus entgegenstehenden staatsrechtlichen Grundsätzen der Preußischen Monarchie, welche keine Auslieferung eines Preußischen Staatsbürgers an fremde Gerichte zulassen, mit Aufhebung der Artikel 5, 6 und 7 der Rheinischen Kriminal-Prozeß-Ordnung, andere Bestimmungen der Kompetenz der inländischen Gerichte zur Cognition über die im Auslande begangenen Verbrechen anordnete, an die Stelle jener Artikel eingetreten und also ebenfalls ein zur Kriminal-Prozeß-Ordnung gehöriges Gesetz ist;

„Fünftens, daß mit der Aufhebung jener drei Artikel auch von selbst alle dahin gehörige zusätzliche Dispositionen, und namentlich das Dekret vom drei und zwanzigsten Oktober achtzehnhundert eilf, aufgehoben sind;

„Sechstens, daß aus der Entscheidung des Akkusations-Senats des Appellationshofes, eben weil keine Auslieferung Preußischer Staatsbürger Statt findet, die Straflosigkeit des von dem Jonas begangenen Verbrechens folgen würde, was der in den Rheinprovinzen bestehenden Strafgesetzgebung selbst entgegen ist;

„Siebentens, daß es ein anerkannter, und auch bei Einführung neuer Prozeßgesetze stets angenommener Rechts-Grundsatz ist, daß kein Prozeßgesetz auf alle Fälle, ohne Unterschied, ob sich solche vor oder nach Verkündigung desselben zugetragen haben, angewendet wird; daß also der Akkusations-Senat sowohl diesen Rechtsgrundsatz, als das Gesetz vom 30. Juni 1820 verletzt hat;

„Kassiret u. s. w.“

Sitzung vom 8. Dez. 1820.

Digitized by Google

58.

Schriftliche Beleidigung gegen Beamte.

Ist ein untergeordneter Offiziant, welcher auf einen von der ihm vorgesetzten Behörde erhaltenen Vorwurf, dieser den schriftlichen Vorwurf der Leidenschaftlichkeit macht, in dem Falle, gerichtlich verfolgt und nach dem Art. 223 des Strafgesetzbuchs bestraft zu werden? Art. 223 des St. G.B. §. 35 der Verordnung des Staats-Ministeriums vom 20. Juli 1818. Allerhöchste Verordnung vom 8. Juli 1819.

Auf das Gesuch des öffentlichen Ministeriums bei dem Kreisgericht zu Düsseldorf um Kassation des Urtheils des besagten Kreisgerichts (Appellationskammer für korrektionelle Sachen vom fünf und zwanzigsten Mai des laufenden Jahres) gegen den subalternen Offizianten N., Kassations-Verklagten;

Nach Anhörung des Herrn Geheimen Ober-Revisionsrathes Goerdler in seinem Vortrage; des Herrn Advokaten von Sandt, als Anwalt des Kassations-Verklagten, in seinen, dem Kassations-Gesuche entgegengesetzten Gründen, und des Herrn General-Prokurators Eichhorn in seinem Antrage;

Nach Einsicht des Erkenntnisses des korrektionellen Tribunals der ersten Instanz vom neunzehnten April des laufenden Jahres, wodurch gedachter N. wegen schriftlicher Beleidigung des Königlichen Oberbergamts zu Bonn zu einem einmonatlichen Gefängnisse und in die Kosten verurtheilt worden ist;

Nach Einsicht des Urtheils der korrektionellen Appellationskammer des Kreisgerichts zu Düsseldorf vom fünf und zwanzigsten Mai achtzehnhundert zwanzig, wodurch das Erkenntniß erster Instanz als von einer incompetenten Behörde erlassen, aufgehoben worden ist;

Nach Einsicht des Art. 223 des Strafgesetzbuches folgenden Inhalts:

Digitized by Google

„Beleidigungen, welche einer obrigkeitlichen Person in oder bei Gelegenheit der Ausübung ihrer Funktionen durch Gebehrden oder Drohungen zugefügt werden, sollen mit einer ein- bis sechsmonatlichen Gefängnißstrafe geahndet werden, und wird die Beleidigung in der Audienz eines Gerichtshofes oder eines Tribunals zugefügt, so findet eine Gefängnißstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren Statt."

Nach Einsicht der Königl. Allerhöchsten Verordnung vom 8. Juli 1819, welche enthält:

„Da Wir in den Provinzen, in welchen vorläufig noch das franz. Strafgesetzbuch gesetzliche Kraft hat, auch diejenigen schriftlichen Beleidigungen, welche die in den Art. 367 bis 375 und 377 vorausgesetzte doppelte Eigenschaft der Schwere und der Oeffentlichkeit nicht haben, auf gesetzlichem Wege geahndet wissen wollen, so verordnen Wir, nach erfordertem Gutachten Unsers Staatsrathes:

„§. 1. Die Bestimmungen der Art. 223 bis 227 einschließlich, desgleichen der Art. 471, Nro. 11, und 474 des Strafgesetzbuchs sollen auch auf schriftliche, unter gleichen Umständen begangene Beleidigungen angewendet werden."

Nach Einsicht der Verordnung des Königlichen Staats-Ministeriums vom 20. Juli 1818 in folgenden Stellen:

„§. 35. In bürgerlichen Angelegenheiten, so wie in Untersuchungssachen, mit der wegen Dienstvergehen oder Verbrechen §. 36 gemachten Ausnahme, sind alle einzelne, in den Rhein-Provinzen wohnende Civil-Beamten, ohne Rücksicht, ob sie bei den Verwaltungen oder der Justiz angestellt seyen, den dasigen Gesetzen und Gerichten unterworfen; den Regierungen bleibt gleichwohl die Dienst-Disciplin über sämmtliche, denselben untergeordnete Offizianten ihres Bezirks vorbehalten."

„Die Polizei-Beamten, obschon sie in ihren die gerichtliche Polizei betreffenden Amtsverrichtungen den gerichtlichen

Digitized by Google

Behörden untergeordnet sind, bleiben von dieser Regel in Sachen, welche die Dienst-Disciplin betreffen, nicht ausgenommen.“

„Die Regierungen sind berechtigt, wider die Offizianten ihres Ressorts Ordnungsstrafen festzusetzen und zu vollstrecken, ohne daß die Gerichte sich darin mischen dürfen.“

„§. 36. Gerichtliche Untersuchungen über Dienstvergehen oder Verbrechen der bei den Verwaltungen angestellten Civil-Beamten können die Gerichte nicht anders, als auf Verlangen der betreffenden Regierung einleiten, es sey denn hiemit ein solcher Exceß verbunden, der den Thäter, wenn er auch nicht Offiziant wäre, schon sträflich machen würde.“

„In Erwägung, daß der vom Appellationsrichter für begründet erachtete Einwand der Inkompetenz völlig unstatthaft erscheint, indem es dafür überall an einer gesetzlichen Bestimmung fehlt; daß eine in dem Strafgesetzbuch als ein gemeines Vergehen charakterisirte und verpönte Handlung eines öffentlichen Beamten gegen die ihm vorgesetzte Behörde, wie die der strafbaren Beleidigung, sich zur Verfolgung und Bestrafung durch den gewöhnlichen Richter nicht eigne, sobald sie zugleich die Qualität eines Dienstvergehens des Angeschuldigten wider die erwähnten Vorgesetzten in sich begreife, sondern auch das Gegentheil hiervon aus der Instruktion für die Regierungen, §. 39, zur Genüge hervorgeht; daß insonderheit aber nach der Verordnung des Staats-Ministeriums vom 20. Juli 1818, §. 35 und 36, es von dem Befinden der vorgesetzten Verwaltungs-Behörde abhängt, ob selbst ein bloßes Dienstvergehen eines ihr subordinirten Offizianten im Disciplinarwege oder gerichtlich solle gerügt werden;

„Daß, in so fern der Angeschuldigte sich namentlich in dem Berichte vom vierzehnten August praeteriti eine an sich strafbare Beleidigung des K. Ober-Bergamts erlaubt hatte, wovon selbst in dem jetzt angefochtenen Appellations-Erkenntnisse

das contrarium nicht angenommen ist, es hiernach der so eben angeführte Ressorte-Bestimmung des Staats-Ministeriums, so wie der Königl. Verordnung vom achten Juli achtzehn hundert neunzehn ausdrücklich zuwider gehandelt war, wenn die Appellationskammer des Kreisgerichts zu Düsseldorf die Sache zur gerichtlichen Verfolgung nicht geeignet erachtete, und deshalb das Erkenntniß erster Instanz, als von der inkompetenten Behörde gesprochen, aufhob;"

„Aus diesen Gründen vernichtet der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer des Kreisgerichts zu Düsseldorf, verfügt, daß dieselbe Entscheidung von gedachter Behörde gehörigen Orts registrirt werde, kondemnirt ferner den Imploraten in die Kosten."

Und indem er nach dem Art. 4 der Verordnung des General-Gouvernements vom 28. April 1814 als Appellations-Instanz zur Hauptsache erkennt:

„In Erwägung, daß es dem Königl. Ober-Bergamt, als der vorgesetzten Behörde, allerdings zukam, dem Angeschuldigten den mangelhaften Verschluß seiner amtlichen Korrespondenz zu verweisen, daß hingegen der Angeschuldigte zunächst einen hohen Grad von Geringschätzung des Verhältnisses des Königl. Ober-Bergamts gegen ihn bewies, wenn er auf den vermeintlich unverdient erhaltenen Verweis dieser Behörde seinerseits den Vorwurf eines aus Animosität ihm zugefügten Unrechts zurückgab, und sich so auf eine höchst ungeziemende Weise selbst Recht zu verschaffen suchte, anstatt seine Beschwerde über diese Behörde bei den Vorgesetzten derselben zu führen; daß aber ein, wenn auch nur bedingter Vorwurf der Art von einem subordinirten Beamten gegen die ihm vorgesetzte Behörde, falls er gegründet wäre, der letztern zur offenbaren Herabwürdigung gereichen, und sie, nach §. 38 der angeführten Instruktion für die Regierung, selbst strafbar machen würde, im Falle seiner

Digitized by Google

Grundlosigkeit aber keine andere Absicht beim Thäter vorausſetzen läßt, als auf ſolche Weiſe ſeine Vorgeſetzten durch Kränkung ihrer Beamten-Ehre empfindlich zu beleidigen;

„Daß nach den Artikeln 223 bis 227 des Strafgeſetzbuchs, in Verbindung mit der Verordnung vom 6. Juli 1819, eine Injurie dieſer Art zu derjenigen Gattung ſchriftlich verübter Beleidigungen wider öffentliche Beamte gezählt werden muß, worauf im Artikel 223 als minimum die von den Richtern erſter Inſtanz auch nur anerkannte Gefängnißſtrafe geordnet iſt, indem der unbegründete Vorwurf der Animoſität gegen öffentliche Beamte, und unter den übrigen Umſtänden ſchon den Charakter einer ſchweren Beleidigung (outrage) annimmt:

„Beſtätigt der Reviſions- und Kaſſationshof das Urtheil des korrektionellen Gerichts zu Düſſeldorf vom 19. April dieſes Jahrs, unter Verwerfung der von dem Angeſchuldigten dagegen erhobenen Appellation, und verurtheilt denſelben in die Koſten der Appellations-Inſtanz.“

Sitzung vom 8. Auguſt 1820.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Zweite Abtheilung.

Zweiten Bandes viertes Heft.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin.

59.

Kriminal-Prozeßkosten. — Angeklagte unter 16 Jahren.

Ein Angeklagter, welcher noch nicht 16 Jahr alt ist, kann, wenn er eines Verbrechens schuldig erklärt wird, ohne noch die That-handlung mit gehöriger Beurtheilungskraft verübt zu haben, nie in die Prozeßkosten verurtheilt werden. Art. 66 des S. G. B. und Art. 365 der K. P. O.

Der Assisenhof zu Trier sprach einen, wegen qualifizirten Diebstahls angeklagten vierzehnjährigen Knaben, auf die Erklärung der Geschwornen, daß er schuldig sey, aber ohne gehörige Beurtheilungskraft gehandelt habe, von der Anklage los, und verordnete, daß derselbe drei Jahr in ein Besserungshaus gebracht, und dort erzogen werden sollte.

Dem Antrag des öffentlichen Ministeriums, den Knaben in die Kosten zu verurtheilen, wurde nicht beigepflichtet.

Digitized by Google

Das vom öffentlichen Ministerium eingelegte Kassationsgesuch wurde verworfen:

Weil nach dem Art. 66 des S. G. B. ein Angeklagter, welcher noch nicht 16 Jahr alt ist, wenn er nicht mit Beurtheilungskraft gehandelt hat, freigesprochen werden muß, und das Sukkumbiren des Art. 368 der K. P. O. von einer Verurtheilung zu einer Strafe zu verstehen ist, wohin aber die Bestimmung des Art. 66 des S. G. B., daß der Angeklagte seinen Eltern zurückzugeben, oder den Umständen nach in einem Besserungshause zu erziehen sey, nicht zu rechnen ist.

Urtheil des Revisions- und Kassationshofes vom 15. September 1820.

60.

Zoll- und Steuer-Defraudation. — Beweis.

Wenn ein Gewerbtreibender sich einer Zoll-Contravention verdächtig gemacht hat, so liegt demselben der Nachweis der Versteuerung und nicht der Zoll-Verwaltung der Nachweis der Einschwärzung ob. Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1818.

Kriminal-Prokurator zu Aachen — Joh. Diedrich Pollmann.

Johann Diedrich Pollmann, Spediteur und Kaufmann, wohnhaft zu Essenberg, im Kanton Meurs, beschuldigt, am 19. Juni l. J., Morgens frühe, eine bedeutende Quantität Waaren, bestehend in Kaffebohnen, Zucker, Tabak, Manchester und andern Manufakturen, vom Rheine her auf's Land eingeschwärzt, und hierdurch das Gesetz vom 26. Mai 1818, über den Zoll- und die Verbrauchssteuer, übertreten zu haben, ward vor das Zuchtgericht zu Crefeld verwiesen.

Hier erging am 2. Dezember 1819 ein Urtheil, wodurch der Beschuldigte der ihm zur Last gelegten Zuwiderhandlung

Digitized by Google

gegen das Gesetz und die Verordnung über den Zoll- und die Verbrauchsteuer am 26. Mai 1818 nicht überwiesen erklärt, und von der deshalb wider ihn erhobenen Klage freigesprochen wurde.

Das öffentliche Ministerium legte gegen dieses Erkenntniß Berufung an das Kreisgericht zu Aachen, als Appellations-Instanz in korrektionellen Sachen, ein.

Hier ergingen folgende Urtheile:

1tens, vom 15. April 1820, also lautend:

„Bestätigt das Appellationsgericht in zweiter und letzter Instanz das Urtheil a quo, in so fern es nach dem angenommenen Grundsatz, daß der Rhein nicht als Ausland zu betrachten, den Johann Diedrich Pollmann der ihm zur Last gelegten Zuwiderhandlung gegen das Gesetz über die Zoll- und Verbrauchsteuer vom 26. Mai 1818 bis dahin nicht überwiesen erklärt; ändert es jedoch im Uebrigen dahin ab, daß es das Hauptzollamt sowohl, als das öffentliche Ministerium zum bessern Beweise über die angebliche Einschwärzung der fraglichen Waaren und zu deren nähern Ausmittelung im gesetzlichen Wege annoch beläßt, welcher Beweis in der Sitzung vom 7. Juni dieses Jahres beigebracht werden, auch die Beschlagnahme der fraglichen Waaren bis zum nähern Erkenntniß annoch bestehen, und die Kosten vorbehalten bleiben sollen."

2) Vom 19. Juli 1820, wodurch in derselben Sache die von dem öffentlichen Ministerium und der Zollverwaltung vorgebrachte Einrede:

„Daß die Sache auszusetzen sey, bis von dem Kassationshofe über das von dem öffentlichen Ministerium gegen das Urtheil vom 15. April dieses Jahres eingelegte Kassationsgesuch eine Entscheidung erfolgt," verworfen und die Fortsetzung der Verhandlung verordnet worden.

3) Von demselben Tage des Inhalts:

„Erklärt das Appellationsgericht, in zweiter und letzter

Digitized by Google

Instanz sprechend, den Johann Diederich Pollmann der ihm zur Last gelegten Zoll-Contravention nicht überwiesen, sohin die Beschlagnahme der hundert eilf Ballen Waaren für ungültig, und verordnet demnach die Rückgabe dieser Waaren.“

Der Kriminal-Prokurator suchte die Kassation dieser Urtheile nach.

Der Königl. Revisions- und Kassationshof erließ auf dieses Gesuch folgende Entscheidung:

„Nach Einsicht folgender Stellen der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung vom 26. Mai 1808; §. 12, 15, 70, 71, 72, 73, 111, 123;

„In Erwägung, daß der Pollmann, wie faktisch feststeht, Gewerbe treibt, und, wie von dem Appellationsrichter vorausgesetzt wird, sich der angeschuldigten Defraudation verdächtig gemacht hat;

„In Erwägung, daß aus den vorstehenden §. §. der Zoll- und Verbrauchssteuer-Ordnung klar hervorgeht, daß, wenn ein Gewerbtreibender sich einer Zoll-Kontravention verdächtig gemacht hat, demselben der Nachweis der Versteuerung, und nicht der Zollverwaltung der Nachweis der Einschwärzung der vorgefundenen Waaren obliegt, auch der Zweck und die Absicht des ganzen Gesetzes, wenn es nicht so wäre, wesentlich verfehlt werden würde, und ein solcher Beweis durch bloße Vermuthungen nicht ersetzt werden kann, übrigens auch die Bestimmungen des Art. 16 des Gesetzes über den Zoll und die Verbrauchssteuer, von demselben Tage, wonach der Verkehr im Innern frei seyn soll, hiermit keineswegs in Widerspruch steht, weil, wie sich von selbst ergibt, dies nur unter den vom Gesetze angegebenen Bedingungen und Leistungen geschehen kann.

„In Erwägung also, daß die angefochtenen Urtheile gegen den Sinn und Zweck dieser Verordnungen verstoßen, und die oben angeführten Gesetzstellen verletzen, indem sie annehmen, daß, im Falle eines so dringenden Verdachtes,

der Zollverwaltung der Beweis der Einschwärzung obliege;

„Vernichtet der Revisions- und Kassationshof die Urtheile des Kreisgerichts zu Aachen vom 15. April und 19. Juli dieses Jahrs;

„Und indem er an die Stelle der Appellationskammer in der Sache selbst urtheilt, gibt er dem Pollmann auf, den Beweis der erfolgten Versteuerung der in Beschlag genommenen Waaren zu führen, zu welchem Ende, und um definitiv zu erkennen, die Sache an die Appellationskammer des Landgerichts zu Köln verwiesen wird.

Sitzung vom 8. Dezember 1820.

61.

Assisenhof. — Gnade.

Ist der Assisenhof befugt, in dem Straf-Erkenntniß zu verordnen, daß der Verurtheilte dem Monarchen zur Strafmilderung empfohlen werden soll? Art. 595. K. P. O.

Gegen einen des Straßenraubes Angeklagten hatten die Geschwornen das Schuldig ausgesprochen, und ihrer Erklärung diesen Zusatz beigefügt:

„Die unglücklichen Verhältnisse und das seltene, reumüthige, freie Eingeständniß des Angeklagten bewegen sämmtliche Geschwornen, einen hohen Assisenhof zu bitten, ihn der Gnade Sr. Majestät des Königs zu empfehlen.“

Der Assisenhof verurtheilte den Angeklagten zu lebenslänglicher Zwangsarbeit; **beschloß sodann, daß nach dem Antrag der Geschwornen, welchem er völlig beipflichte, der Verurtheilte der Allerhöchsten Gnade Seiner Majestät des Königs zur Strafmilderung empfohlen werden soll.**

In dem Urtheil, wodurch das von dem Verurtheilten

Digitized by Google

eingelegte Kassationsgesuch verworfen wird, hat der Revisions- und Kassationshof den obigen Beschluß des Assisenhofes folgendermaßen gerügt:

„In Erwägung, daß das Begnadigungsrecht dem Oberhaupte des Staates ausschließend zusteht und von ihm unmittelbar ausgeübt wird; daß die Gerichte die Grenzen der ihnen anvertrauten Macht überschreiten, wenn sie demselben auf irgend eine Weise vorgreifen; daß dies offenbar dadurch geschieht, wenn sie den Verurtheilten in einer öffentlichen und feierlichen Sitzung der Königlichen Gnade für würdig erklären, und auf diese Art die Initiative einer Entscheidung ausüben, die nur von der höchsten Gewalt ausgehen kann;

„Daß in dem gegenwärtigen Falle die Geschwornen, nachdem sie den Angeklagten für schuldig erklärt hatten, in einem besonders unterzeichneten Zusatz den Assisenhof ersuchten, denselben der Gnade Seiner Majestät des Königs zu empfehlen;

„Daß der Assisenhof, anstatt diese unzeitige und unbefugte Aeußerung zu rügen, vielmehr ein ganz eigenes Bestreben gezeigt hat, ihr mehr Nachdruck und Gewicht zu verschaffen, indem er diesem Antrag der Geschwornen, wie er es nennt, in seinem öffentlichen ausgesprochenen Urtheil förmlich beipflichtet, und in eben diesem Urtheile, wie auch dem Publikum verkündigt ward, beschließt, daß der Verurtheilte der Allerhöchsten Gnade empfohlen werden soll; ein Beschluß, der eine offenbare Ueberschreitung der richterlichen Amtsbefugnisse enthält;

„Daß, wenn der Assisenhof aus ganz besondern und wichtigen Gründen den Verurtheilten der Begnadigung würdig hielt, es ihm nicht verwehrt war, diese Gründe auf dem verfassungsmäßigen Wege zur Kenntniß des Staatsoberhaupts gelangen zu lassen; daß aber schon der Artikel 595 der Kriminal-Prozeß-Ordnung ihn hätte belehren kön-

Digitized by Google

nen, wie gesetzwidrig der von ihm gewählte Weg sey, zumal, da die den Spezialgerichten wegen ihrer besondern Verfassung ertheilte Befugniß auf die Assisenhöfe nicht einmal Anwendung leidet;

„Aus diesen Gründen vernichtet der Kassationshof den dem Urtheil des Assisenhofes zu Köln vom fünften Februar dieses Jahres eingerückten Beschluß, wo es heißt, daß, nach dem Antrage der Geschwornen, dem der Gerichtshof völlig beipflichte, der Verurtheilte der Allerhöchsten Gnade Seiner Majestät zur Strafmilderung anempfohlen werden soll; verordnet, daß gegenwärtiges Urtheil in die Register des gedachten Assisenhofes am Rande des vernichteten Urtheils eingetragen werden soll.

Sitzung vom 19. Mai 1820.

62.

Beleidigung gegen einen Beamten.

Ist die Beleidigung gegen eine Magistrats-Person nur dann nach dem Art. 222 des St. G. B. zu bestrafen, wenn sie der Magistrats-Person in ihrer Gegenwart zugefügt wird? Art. 222. des St. G. B.

N. zu A. wurde in einer Polizeisache als Zeuge vor das Polizeigericht zu Aachen abgeladen.

Die Sache wurde vertagt.

Als er aus dem Gerichtssaale kam, sagte er auf der Treppe des Rathhauses, in Gegenwart einiger Personen, mit lauten Worten: Wenn ich noch einmal abgeladen werde, so lasse ich den Kerls sagen, sie könnten mich alle u. s. w., sich eines sehr schmutzigen Ausdruckes bedienend.

N. wurde wegen dieser Schimpfrede von dem Zuchtpolizeigericht zu einer Gefängnißstrafe von einem Monat verurtheilt.

Digitized by Google

Auf dessen Kassations-Gesuch erfolgte nachstehendes Urtheil:

„Nach Einsicht des Art. 222 des Strafgesetzbuches, und in Erwägung, daß der Zweck des Gesetzes ist, daß der öffentliche Beamte in der gänzlichen Ausübung seiner Dienstverrichtungen immer und allenthalben mit Ehrerbietung behandelt werde, und daß er gegen jede beleidigende und verächtliche Behandlung, die ihm in der wirklichen Ausübung, oder auch in Beziehung auf die Ausübung seiner Funktionen etwa begegnen könnte, des kräftigsten Schutzes genieße;

„Daß der angeführte Artikel für den Fall, wo eine solche Vermessenheit in der Sitzung und selbst im Angesicht des Richters Statt hat, zwar eine höhere Strafe verfügt, aber keineswegs auf diesen Fall sich nur beschränkt, vielmehr nach den Worten und dem Sinne jede Beleidigung und Ehrenkränkung einschließt, welche dem Beamten wegen seiner Dienstverrichtungen, — obgleich eben nicht in der Ausübung derselben begriffen, — an jedem andern Orte, sey es in seiner Gegenwart, oder auch außer derselben, etwa zugefügt werden könnte;

„In Erwägung, daß die Benennung Kerls, welche der Kassationskläger sich gegen das Polizeigericht zu Aachen, in Bezug auf eine amtliche Handlung dieses Gerichts, erlaubt hat, in Verbindung mit seinen übrigen schmutzigen Aeußerungen, nicht anders, als im höchst verächtlichen Sinne genommen werden kann; daß also die Aeußerungen des Kassationsklägers in ihrem Zusammenhange, nach Lage der Umstände, nach Art, Zeit und Ort, wie und wo sie vorgebracht wurden, allerdings als eine Beleidigung angesehen werden konnten, wodurch die Ehre der Mitglieder des Polizeigerichts von Aachen auf das gröblichste angegriffen wurde, und daß mithin die Zuchtpolizei-Appellkammer des Landgerichts zu Aachen durch ihr Urtheil vom siebenzehnten Au ust dieses Jahres auf den vorliegenden Fall den Art. 222 des Strafgesetzbuches ganz richtig angewendet hat;

„Aus diesen Gründen wird das Kassationsgesuch hiermit verworfen, und der Kassationskläger in die hinterlegten Sukkumbenzgelder, so wie in die Kosten, verurtheilt.

Sitzung vom 15. Oktober 1820.

63.

Strafgesetz. — Verwaltungs-Beschluß. — Gerichte. — Wageanstalt.

Können die Gerichte Straferkenntnisse auf Verwaltungsbeschlüsse gründen, welche sich nicht an die Vollstreckung eines bestehenden Gesetzes anschließen?

Können, nach den bestehenden Gesetzen, die Müller gezwungen werden, kein anderes Getreide, als welches vorher von einem angestellten Wagesetzer gewogen worden, zum Mahlen anzunehmen? Artikel 3, Tit. 11 des Gesetzes vom 24. Aug. 1790. Art. 16 des Gesetzes vom 22. Juli 1791. Art. 1 des Gesetzes vom 29. Floreal, Jahr 10. §. 33 der Ministerial-Verordnung vom 20. Juli 1818.

Durch einen Beschluß des Bürgermeisters von Kleve vom 16. Juni 1820 wurde den Müllern untersagt, anders, als von dem angesetzten Wagesetzer vorher gewogenes und mit einem Wagezettel versehenes Getreide zum Mahlen anzunehmen.

Zwei Mühlenpächter von Kleve wurden, wegen Zuwiderhandlung gegen diesen Beschluß, vor das Polizeigericht gezogen, aber durch Urtheil vom 26. Juli 1820 freigesprochen.

Auf das von dem Polizeikommissar in Kleve eingelegte Kassationsgesuch erfolgte nachstehende Entscheidung:

„Nach Einsicht des angegriffenen Urtheils, durch welches die Beklagten von der gegen sie angehobenen Klage und den Kosten freigesprochen worden sind;

Digitized by Google

„Nach Einsicht des Art. 3, Tit. XI des Gesetzes vom 24. August 1790, und des Art. 16 (bis zur Ziffer 2) des Gesetzes vom 22. Julius 1791,

„In Erwägung, daß die Polizeigerichte nur ermächtigt sind, Uebertretungen solcher Beschlüsse und Verfügungen der Munizipal-Behörden zu strafen, welche über Polizei-Gegenstände erlassen sind, die das Gesetz vom 24. August 1790 im Art. 3 des Tit. XI ihrer Aufsicht und Gewalt anvertraut hat, oder welche sich an die Vollstreckung eines bestehenden und eine Strafe gegen die Uebertreter verhängenden Gesetzes anknüpfen;

„Daß nur in diesem Sinne die Bestimmung des §. 33 der Ministerial-Verordnung vom zwanzigsten Juli achtzehnhundert achtzehn verstanden werden kann;

Daß, so viel den vorliegenden Fall betrifft, der Beschluß des Bürgermeisters von Kleve vom sechzehnten Juni des laufenden Jahres, wodurch den Müllern untersagt wird, anders, als von dem angestellten Wagesetzer vorher gewogenes und mit einem Wagezettel versehenes Getreide zum Mahlen anzunehmen, und wodurch die Vollstreckung eines früheren von dem nämlichen Bürgermeister erlassenen und von der Königlichen Regierung zu Kleve genehmigten Beschlusses vom zwölften November achtzehnhundert sechzehn befördert und gesichert werden soll, die Anwendung einer Strafe gegen die Uebertreter desselben nur in so fern begründen kann, als dieser letztere Beschluß sich an die Vollstreckung eines bestehenden Gesetzes anschließt, und die Einwohner von Kleve für verbunden zu halten sind, ihr zu mahlendes Getreide vorher von dem angestellten Wagesetzer abwiegen zu lassen;

„Daß der Beschluß vom zwölften November achtzehnhundert sechszehn nicht einmal eine Verfügung enthält, welche die Einwohner von Kleve verpflichtet, ihr Getreide vor der Ablieferung an die Müller von dem angestellten

Wagesetzer abwiegen zu lassen, daß sogar eine solche Verpflichtung, wenn sie in dem gesagten Beschlusse wirklich enthalten wäre, weit entfernt, einem bestehenden Gesetze seine Vollstreckung zu sichern, den in den Rheinprovinzen bestehenden Gesetzen, insbesondere jenem vom neun und zwanzigsten Floreal zehnten Jahres (neunzehnten Mai achtzehnhundert zwei) offenbar zuwider seyn würde, welches zwar (Art. 1) der Regierung (Gouvernement) die Errichtung öffentlicher Wageanstalten in den Gemeinden, worin es zweckmäßig erachtet wird, gestattet, dabei aber ausdrücklich verordnet, daß Niemand, außer streitigen Fällen, gezwungen werden soll, sich derselben zu bedienen;

„Daß, wenn in dieser Voraussetzung die Einwohner von Kleve, vermöge des Beschlusses vom zwölften November achtzehnhundert sechzehn, weder verpflichtet sind, noch verpflichtet werden konnten, sich der dadurch errichteten öffentlichen Wage zu bedienen, und ihr zu mahlendes Getreide mit einem Wagezettel zu versehen, auch der Beschluß vom sechzehnten Juni des laufenden Jahres, in so fern dadurch die Ausführung des gesagten Beschlusses vom zwölften November achtzehnhundert sechzehn bewirkt und gesichert werden sollte, die Anwendung irgend einer Strafe gegen die Uebertreter desselben um so weniger begründen kann, als auf indirektem Wege kein Zwang herbeigeführt werden darf, welchen das Gesetz ausdrücklich verbietet;

„Daß diesemnach das Polizeigericht in Kleve, indem es die wider die Kassations-Verklagten auf Bestrafung angestellte Klage abwies, sich in den Grenzen seines Machtkreises gehalten hat, und keinem Gesetze zu nahe getreten ist;

„Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof das von dem Polizei-Kommissar in Kleve gegen das Erkenntniß des dasigen Polizeigerichts vom zweiten August des laufenden Jahres eingelegte Kassationsgesuch.

Sitzung vom 29. September 1820.

Digitized by Google

64.

Bestechung. — Prellerei. — Verjährung.

Ist die Thathandlung eines Verwaltungs-Beamten, welcher einen Landwehrmann von den Landwehrlisten, gegen eine Belohnung, wegläßt, als Bestechung oder als Prellerei anzusehen?

Muß bei der Bestechung und Prellerei die Verjährung von dem Augenblicke an gerechnet werden, wo der Beschuldigte von dem Bestecher oder dem Betrogenen Geld empfing; oder aber bei der Bestechung von dem Zeitpunkte an, wo der bestochene Beamte für das empfangene Geld die letzte Handlung oder Unterlassung beging, und bei der Prellerei von dem Zeitpunkt, wo es gewiß wird, daß die dem Betrogenen vorgespiegelte Hoffnung nicht in Erfüllung gehen kann? Art. 177, 405, St. G. B. Art. 638, K. P. O.

Hoeren, beigeordneter Bürgermeister der Gemeinde Neersen, und Compes, Sekretär der Bürgermeisterei, hatten den Landwehrmann Futges, gegen eine Geldbelohnung, von der Landwehrliste weggelassen, und wurden deshalb im Jahr 1819, durch ein in der Appellations-Instanz bestätigtes Urtheil des Kreisgerichtes zu Crefeld, zu einer Gefängnißstrafe verurtheilt.

Beide Gerichte hatten die Thathandlung als Prellerei betrachtet. Compes suchte Kassation nach, und gründete sein Gesuch hauptsächlich auf die Verjährung, da die Geldbelohnung im Jahr 1815 angenommen worden war.

Darauf erging nachstehendes Urtheil, welches, nebst den

Digitized by Google

Rechtsgründen, eine genaue Aufstellung der Thatsachen enthält:

„In Erwägung, daß in dem angegriffenen Urtheil als erwiesen angenommen worden ist, daß Heinrich Futges, als sein Sohn Johann Peter in der Militair-Aushebung vom Jahre achtzehnhundert fünfzehn gewesen, sich in das Haus des Inculpaten Compes, damals Gemeinde-Sekretairs zu Neersen, begeben, dort denselben, und den Hoeren, damals beigeordneter Bürgermeister daselbst, angetroffen, und um Freilassung seines Sohnes sollicitirt habe, daß darauf Compes ihm versetzt, wenn er ehrlich seyn wolle, so würde sein Sohn freikommen; er hierauf gefragt, wie ehrlich er seyn müsse; worauf Hoeren zwölf Karolin gefordert, und Compes dabei noch geäußert, dies sey nicht zu viel; daß er darauf mit Hoeren und Compes in des letztern Garten gegangen, wo er um fünf und siebenzig Reichsthaler mit den beiden Inkulpaten einig geworden, und er nachher an Hoeren wirklich acht und fünfzig Reichsthaler ausgezahlt habe; daß das Vergehen der Inkulpaten zwar im Jahre achtzehnhundert fünfzehn seinen Anfang genommen, durch die Jahre achtzehnhundert sechzehn, 1817 und 1818 aber fortgesetzt worden, da Compes den Joh. Peter Futges oder Felds aus den für die Jahre 1817 und 1818 von ihm selbst angefertigten Landwehrlisten und Namenrollen immer herausgelassen und der gedachte Futges in die Namenrolle für das Jahr achtzehnhundert achtzehn von der landräthlichen Behörde zu Crefeld erst dann gebracht worden, als man den obgedachten Vorgang durch eigene Anzeige des Heinrich Futges entdeckt hat;

„In Erwägung, daß diese Thatsachen Verbrechen darstellen, welche durch die Artikel 177 und 60 des Strafgesetzbuches vorgesehen und mit der entehrenden Strafe des Prangers belegt sind; daß dessen ungeachtet das Kreisgericht zu Crefeld und die Appellationskammer des Landgerichts zu Düsseldorf jene Thatsachen nur als Prellerei qualifizirt ha-

Digitized by Google

ben, obwohl in denselben die Charaktere, welche dieses Vergehen nach Art. 405 des Strafgesetzbuches ausmachen, nicht enthalten sind; daß also durch die Urtheile der genannten Behörden die Art. 177 und 60 des Strafgesetzbuches verletzt und der Art. 405 falsch angewendet worden; daß jedoch gegen keines dieser Urtheile von dem öffentlichen Ministerium ein Rechtsmittel eingelegt worden ist, diese Urtheile mithin jetzt zum Nachtheil der Beschuldigten nicht mehr abgeändert werden können, und also nur noch die Einrede des Kassations-Klägers, daß die Strafe verjährt sey, zu prüfen ist;

„In Erwägung, daß, wenn die festgestellten Thatsachen unter den, dem Imploranten günstigen Begriff eines bloßen Vergehens der Prellerei, wie in den Erkenntnissen erster und zweiter Instanz geschehen, subsumirt werden sollen, alsdann demselben auch nur dann erst die Vollendung und seine Existenz beigelegt werden konnten, als die dem Johann Peter Futges vorgespiegelte Hoffnung, ihn frei zu machen, nicht mehr in Erfüllung gehen konnte; daß, da dieses erst im Jahre 1818 der Fall war, nach dem in den vorigen Erkenntnissen der verbrecherischen That beigelegten Charakter eines bloß korrektionellen Vergehens der Prellerei, in konsequenter Uebereinstimmung damit die vorigen Gerichtsstellen die in dem Artikel 638 des Gesetzbuches über das Verfahren in Strafsachen bestimmte Präscription nicht annehmen konnten; daß dieselben also in dieser, wiewohl irrig genommenen Ansicht der Handlung, worüber der Implorant sich zu beschweren keine Ursache hat, kein Gesetz verletzt haben, auch sonst in dem Verfahren keine unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebene Förmlichkeit verletzt worden;

A. d. G.

verwirft u. s. w.

Sitzung vom 27. Oktober 1820.

Digitized by Google

65.

Strafe des Rückfalles bei Verbrechen und Vergehen.

Die Verfügung des Art. 58 des St. G. B. kann nur dann zur Anwendung gebracht werden, wenn Jemand, welcher wegen eines Vergehens zu einer mehr dann einjährigen Gefängnißstrafe verurtheilt worden ist, sich späterhin eines neuen Vergehens schuldig macht.

Das Strafgesetz enthält keine Bestimmung über den Fall, wenn ein im korrektionellen Wege Verurtheilter in der Folge ein Verbrechen begehen sollte. Art. 58 und 26 des St. G. B.

Ober-Prokurator bei dem Landgericht zu Köln — Philipp Haffner.

Philipp Haffner ward für schuldig erklärt, am 21. Januar 1820 den Musketier Moritz dergestalt gemißhandelt und verwundet zu haben, daß die Mißhandlung eine mehr als zwanzigtägige Krankheit oder persönliche Arbeitsunfähigkeit des Mißhandelten zur Folge gehabt, zu welcher Mißhandlung jedoch Haffner durch Schläge oder durch schwere Gewaltthätigkeit gegen seine Person gereizt worden.

In Gemäßheit dieser Erklärung verurtheilte der Assisenhof zu Köln den Haffner, auf den Grund der Artikel 309, 321, 326 des St. G. B., sodann des Artikels 368 der K. P. O., zu einer sechsmonatlichen Gefängnißstrafe. Gegen diese Entscheidung suchte der Königliche Ober-Prokurator aus dem Grunde die Kassation nach, weil, gemäß den Artikeln 58 und 326 des St. G. B., nicht wenigstens eine zweijährige Gefängnißstrafe gegen den Kondemnaten ausgesprochen worden, welches um so mehr habe geschehen müssen, als dem Gerichtshofe das Urtheil des dasigen Zuchtpolizei-

Digitized by Google

gerichts vom 26. November 1817 vorgelegt worden, wonach Haffner rechtskräftig zu einer zweijährigen Gefängnißstrafe bereits verurtheilt worden. Auf dieses Gesuch erließ der königliche Revisions- und Kassationshof folgende Entscheidung:

Nach Einsicht der Artikel 58 und 326 des S. G. B. und in Erwägung, daß die Verfügung des Art. 58 des S. G. B. nur dann zur Anwendung gebracht werden kann, wenn Jemand, welcher wegen eines Vergehens zu einer mehr dann einjährigen Gefängnißstrafe verurtheilt worden ist, sich späterhin eines neuen Vergehens schuldig macht;

„Daß das S. G. B. keine Bestimmung über den Fall enthält, wenn ein im korrektionellen Wege Verurtheilter in der Folge ein Verbrechen begehen sollte, daß im vorliegenden Falle Haffner nicht wegen eines neuen Vergehens, sondern wegen eines im Art. 309 des S. G. B. vorgesehenen Verbrechens angeklagt, und an demselben schuldig erklärt worden ist;

„Daß zwar zu gleicher Zeit ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund zu seinem Vortheile als erwiesen angenommen, und daß er diesem zufolge bloß zu einer Gefängnißstrafe von sechs Monaten, welche die geringste ist, die der Art. 326 des S. G. B. für diesen Fall festsetzt, verurtheilt worden ist;

„Daß indessen ein gesetzlicher Entschuldigungsgrund den Charakter der That nicht ändert, daß das Gesetz dessen ungeachtet die der That beigelegte Benennung eines Verbrechens bestehen läßt, und nur die auf das Verbrechen gelegte Strafe herabsetzt;

„Daß diesemnach Haffner sich in keinem Rückfalle in dem Sinne des Gesetzes befand, der die Anwendung des Art. 58 des S. G. B. gegen ihn hätte zur Folge haben müssen, daß folglich auch der Assisenhof zu Köln, indem er ihn nicht zur höchsten, im Art. 326 festgesetzten Strafe verurtheilte, den angeführten Art. 58 nicht verletzen konnte;

Digitized by Google

„Aus diesen Gründen verwirft der Revisions- und Kassationshof das eingelegte Kassationsgesuch ꝛc.“

Sitzung vom 24. November 1820.

66.

Natürliches Kind. — Widersprechende Urtheile. — Rechtskraft. — Nichtigkeit.

Zwischen einer natürlichen Tochter und den Erben ihres angeblichen Vaters wurde in zwei verschiedenen Ländern, wo der Erblasser Güter hinterließ, in entgegengesetztem Sinne rechtskräftig gesprochen. In dem einen Lande wurden ihr die Rechte eines natürlichen Kindes zu-, in dem andern aberkannt.

Beide Länder werden nun zu einem Staate vereinigt. In dem Bezirk, wo sie als natürliches Kind des Erblassers anerkannt worden, und in Folge des über ihren Personenstand entscheidenden Urtheils, wird ihr durch ein späteres Urtheil gegen die Erben eine bestimmte Summe zugesprochen.

Es fragt sich, ob dieses Urtheil auch in demjenigen Bezirke, wo sie in Betreff ihres Personenstandes ein rechtskräftiges Urtheil gegen sich hat, vollstreckbar sey?

Kann eine natürliche Tochter, welche, als solche durch Urtheil anerkannt, öffentlich den Namen ihres Vaters trägt, eine ihr gemachte gerichtliche Zustellung als nichtig anfechten, weil sie darin unter dem Geschlechtsnamen ihrer Mutter bezeichnet ist?

Alexandrine Lehmann. — Erben von Hallberg.

Der Bruder der Kassationsklägers, Graf Alexander v. Hallberg, wohnte während seines achtjährigen Aufenthalts

in Straßburg bei Barbara Lehmann, welche in diesem Zeitraum von einer Tochter, der jetzigen Kassations-Verklagten, entbunden wurde; sie folgte dem Grafen, als dieser im Jahre 1793 nach Wien zog, und hier kam schon am 12. Februar 1794 zwischen beiden ein Vergleich zu Stande, worin der Graf nicht nur ihr, sondern auch hauptsächlich ihrer Tochter, welche hier Alexandrine Hallberg genannt wird, verschiedene Vortheile zusichert.

Als kurz nachher der Graf Alexander von Hallberg als General-Post-Direktor in Düsseldorf angestellt wurde, reisten beide dorthin. Am 11. April 1795 ward hier unter ihnen ein neuer Vergleich, unter Aufhebung der früheren, geschlossen, worin der Graf der Tochter der Barbara Lehmann eine lebenslängliche Pension von jährlich 150 Gulden Reichswährung, und überdies ein Kapital von 4000 Gulden versprach, welches ihr aber eher nicht, als nach seinem Tode von seinen Erben ausgezahlt werden sollte. Im Oktober des Jahres 1806 ward er wegen Wahnsinns auf das Haus Pesch im Kreise Krefeld gebracht, und hier starb er am 12. November des nämlichen Jahres.

Der Kurator der Alexandrine klagte nun gegen die Erben des Grafen bei dem Kreisgerichte in Krefeld auf Herausgabe der seiner Pflegbefohlenen, als im Großherzogthum Berg nach dasigen Gesetzen hinreichend als natürlich anerkanntem Kinde, gebührenden Hälfte des in Frankreich gelegenen Immobilar-Nachlasses. Auf diese Klage erfolgte wirklich am 4. Juli 1810 ein günstiges Urtheil, welches die Alexandrina Lehmann zugleich für eine natürliche Tochter des Grafen Alexander von Hallberg erklärte; in der Appellations-Instanz aber wurde es in Lüttich am 20. August 1812 reformirt, und der Alexandrine verboten, den Namen von Hallberg zu führen. Gegen dieses Urtheil hat sie, wie sie behauptet, Kassation nachgesucht, worüber aber noch zur Zeit nicht erkannt ist.

Digitized by Google

Im Jahre 1813 trat sie indessen, nachdem sie großjährig geworden war, bei dem Kreisgerichte in Düsseldorf, als demjenigen, in dessen Bezirk sie wohnhaft war, mit einer neuen Klage gegen die Erben des Grafen auf, und erwirkte zur Sicherstellung ihrer Ansprüche einen Arrest. Das Kreisgericht in Düsseldorf, nachdem es die von den Verklagten vorgebrachte Einrede der Inkompetenz verworfen hatte, erklärte am 28. Februar die Klägerinn für eine natürliche Tochter des Grafen Alexander von Hallberg, und als solche zur Erbfolge in ein mit ihrer Mutter zu theilendes Sechstel berechtigt, erklärte diesem zufolge die Verklagten schuldig, ihr nicht nur dieses Sechstel mit daran erhobenen oder zu erheben gewesenen Nutzungen zu verabfolgen, sondern ihr auch die seit 1808 rückständige jährliche Pension von 150 Gulden Reichswährung und das Kapital von 4000 Gulden mit Zinsen, nach Abzug eines Sechstels zu entrichten, so wie mit der Zahlung der jährlichen Pension fortzufahren, und erklärte zugleich den für eine vorläufige Summe von 10000 Franken angelegten Arrest für gültig.

Am achtzehnten April achtzehn hundert fünfzehn bestätigte der Appellationshof in Düsseldorf dieses Erkenntniß, in so fern es die Klägerinn für eine natürliche Tochter des Grafen und den Arrest für gültig erklärt hatte, änderte es aber dahin ab, daß ihr nur alternative entweder ein Sechstel des gesammten Nachlasses desselben unter den in gesagtem Erkenntnisse enthaltenen Bestimmungen, oder aber das vergleichsmäßige Kapital von viertausend Gulden Reichswährung mit den Zinsen zu fünf Prozent, von dessen Sterbetage angerechnet, so wie die Pension von hundert fünfzig Gulden gleichfalls mit fünf Prozent und fernerhin bis zu ihrem Ableben zuzuerkennen, und ihr in dieser Alternative die Wahl zu belassen, folglich die Verklagten zu Auszahlung oder Verabfolgung des Einen oder des Andern für schuldig zu erklären seyen.

Digitized by Google

In den Motiven dieses Urtheils, in so weit es die Successionsrechte der Klägerinn bestimmt, heißt es: Jene persönlichen Eigenschaften, aus welchen ein dingliches Recht erwachsen sollte, gehören ad statuta realia; die Frage also, welcher Antheil der Klägerinn als natürlichen Tochter des Grafen aus dessen Nachlasse rücksichtlich der hier im Lande (im Bergischen) gelegenen Güter und dahier befindlichen Erbschaft gebühre, müsse nach den damals dahier bestandenen Gesetzen, nämlich der Nov. 89, Kap. 12, §. 4, beurtheilt werden, und folglich stehe das rechtskräftige Urtheil des Appellationshofes von Lüttich dem Anspruch, welchen die Klägerinn auf die hier im Lande vor der Einführung der französischen Gesetze erfallenen Erbschaft habe, gar nicht im Wege.

Durch ein späteres Urtheil vom 9. Januar 1816 erklärte nun der Appellationshof von Düsseldorf die Erben des Grafen schuldig, der Klägerinn ein Inventar über die im Bergischen gelegenen, zum Nachlasse desselben gehörigen Güter nebst einem Verzeichnisse der Percepten und Percipienden mitzutheilen, und am 1. Mai des nämlichen Jahrs verurtheilte er die Verklagten, der Klägerinn provisorisch die Summe von zwölftausend Franken in Aufrechnung ihrer judicatmäßigen Forderung mit Vorbehalt der ihr in dem Urtheil vom 18. April 1815 überlassenen Wahl und aller sonstigen Rechte auszuzahlen.

Nachdem dieses Urtheil gehörig insinuirt worden war, ließ die Klägerinn den beiden Grafen Constantin und Mathias von Hallberg eine Aufforderung zustellen, um ihre Antheile in der provisorisch zuerkannten Summe zu zahlen. Beide thaten Einspruch dagegen, weil die Entscheidung des Appellationshofes in Düsseldorf, wegen des von dem Appellationshofe in Lüttich am 20. August 1812 unter den Parteien erlassenen, gleichfalls rechtskräftigen Urtheils auf dem linken Rheinufer nicht vollstreckbar sey, und ließen ihre Gegnerinn

vor den Präsidenten des Kreisgerichts von Crefeld vorladen, um über diesen Einspruch zu entscheiden.

Der Präsident verwies die Sache an das Gericht, und dieses verwies am 7. Oktober 1816 die Parteien in der Lage, worin sie sich jetzt befinden, vor diejenige Behörde, welche einzig kompetent sey, um über diese neu entstandene Streitigkeit zu erkennen. Beide Parteien, so heißt es in den Motiven, sind über den Sinn und Inhalt des vom Appellationshofe in Düsseldorf am 1. Mai 1816 erlassenen Urtheils uneinig; auch hat sich dieses Urtheil über die Art der Vollstreckung nicht deutlich und vorzüglich nicht in der Rücksicht ausgesprochen, ob die zuerkannte Provision als Mobilar-Forderung betrachtet, und auch in diesseitigen, daß heißt, auf dem linken Rheinufer gelegenen Provinzen durch Exekution beigetrieben werden soll; dies muß allerdings als zweifelhaft erscheinen, wenn man das zwischen den Parteien am Appellationshofe zu Lüttich unter dem 20. August 1812 erlassene rechtskräftige Urtheil in Betracht zieht; bei so bewandten Umständen aber steht es dem Kreisgericht nicht zu, den eigentlichen Sinn des obgedachten Appellations-Urtheils in Hinsicht der Exekution zu interpretiren, sondern dies muß, nach dem Art. 554 der Prozeßordnung, einzig und allein von dem Gerichte geschehen, welches das Urtheil erlassen hat.

Die Alexandrine wendete sich an den Appellationshof zu Düsseldorf und ließ die beiden Grafen dorthin vorladen, damit über diese Streitigkeit entschieden würde; letztere appellirten nun von dem Urtheile des Kreisgerichts in Crefeld und trugen bei dem Appellationshofe in Köln an, zu erkennen, daß gesagtes Kreisgericht sich nicht habe inkompetent erklären können, so viel die Hauptsache betrifft, den in Folge des Urtheils des Appellationshofes in Düsseldorf gemachten Zahlungsbefehl für nichtig, und den Einspruch dagegen für gültig zu erklären, und die Appellatinn, unter wiederholtem Verbote, den Namen v. Hallberg zu führen, in die Kosten zu verurtheilen.

Digitized by Google

Von Seiten der Appellanten ward auf die Bestätigung des Urtheils angetragen, die dann auch wirklich am 10. Januar 1807 deswegen erkannt wurde, weil in gegenwärtiger Sache die Frage gewesen sey, in wie weit ein Urtheil des Appellationshofes von Düsseldorf, welches der Appellatinn eine Provision zuspricht, im Kreise von Crefeld vollstreckbar sey, und da dieser Vollstreckbarkeit das Urtheil eines andern höhern Gerichtshofes entgegengesetzt worden, das Kreisgericht sich allerdings hier incompetent habe erklären können, um über die wechselseitige Wirkung verschiedener Urtheile zweier höheren Gerichtshöfe zu entscheiden.

Dieses Urtheil ist es, welches im Wege der Kassation angegriffen wird. Die Kassationskläger behaupten, die Entscheidung des Kreisgerichts in Crefeld, wodurch es sich inkompetent erklärt habe, über ihren Einspruch zu erkennen, so wie das diese Entscheidung bestätigende Urtheil des Appellationshofes in Köln sey dem Gesetz zuwider, welches die Gerichte erster Instanz kompetent erklärt, über Oppositionen zu erkennen, wenigstens sey eine schiefe Auslegung der Gesetze und Rechtsgrundsätze vorhanden. Das Motiv des Kreisgerichtes, daß es sich von der Interpretation des Urtheils des Düsseldorfer Appellationshofes handle, sagen die Kassationskläger, ist offenbar irrig, denn es handelte sich bloß über die Entscheidung der Frage, ob das spätere Düsseldorfer Urtheil, welches dem Urtheil des Lütticher Appellhofes, das zu einer Zeit gesprochen und rechtskräftig ward, als die linke Rheinseite noch zu Frankreich, das Großherzogthum Berg aber zum Auslande gehörte, zuwider war, auf der linken Rheinseite vollstreckt werden könne, bei der Beurtheilung dieser Frage konnte der Artikel 554 der Civil-Prozeß-Ordnung nicht zur Anwendung kommen, da dieser nur von Urheilen spricht, die in Frankreich erlassen sind; auf keinen Fall konnte aber die Sache an den Appellationshof in Düsseldorf zurückverwiesen werden, da dieser nicht

Digitized by Google

kompetent seyn kann, darüber zu entscheiden, ob sein späteres Urtheil gegen das frühere rechtskräftige Lütticher Urtheil auf der linken Rheinseite vollstreckt werden könne.

Eben so ungegründet, fahren die Kassationskläger fort, ist das Motiv des Appellationshofes von Köln; der Appellhof von Düsseldorf hatte nämlich in seinem Urtheile vom 18. April 1815 anerkannt, daß er, in Hinsicht der auf der linken Rheinseite gelegenen Güter inkompetent sey, und das Urtheil vom 1. Mai 1816, welches die Provision zuerkennt, ist, wie er selbst sagt, nur Folge und Vollstreckung seines früheren Haupturtheils vom 18. April 1815; da nun die Alexandrina Lehmann dieses Urtheil im Bezirke von Crefeld exequiren wollte, und Einspruch dagegen eingelegt wurde; so konnte kein anderes Gericht hierüber zu entscheiden befugt seyn, als jenes von Crefeld, und dieses mußte entscheiden.

Die Kassations-Kläger tragen diesemnach dahin an, das Urtheil des Appellationshofes von Köln vom sechzehnten Januar 1817 zu kassiren, dann aber zu erkennen, daß die Urtheile des Appellhofes von Düsseldorf vom 18. April 1815 und 1. Mai 1816 auf der linken Rheinseite gegen sie nicht vollstreckbar seyen, und der dagegen gemachte Einspruch gegründet sey.

Nachdem die Kassations-Schrift der Alexandrina Lehmann, wie es in der Insinuations-Urkunde heißt, am 1. Aug. 1817 zugestellt worden war, beruhte die Sache auf sich, bis in den April des laufenden Jahres. Am 14. und 15. April nämlich ließ die Kassations-Verklagte die beiden Kläger zum hiesigen Gerichtshofe vorladen, um erkennen zu hören, daß die Insinuation des eingeführten Kassations-Gesuches nichtig sey, subsidiarisch aber die Kassation als nicht gerechtfertigt verworfen werde; ferner um verordnen zu hören, daß die von dem Düsseldorfer Appellhofe im Namen Sr. Majestät des Königs von Preußen den 18. April 1815 erlassene Ent-

Digitized by Google

scheidung auch in dem zum vormaligen Lütticher Appellhofe gehörigen Gebiete Sr. Majestät vollzogen werden müsse. Die Gründe dieser Anträge entwickelt sie in einer den Klägern gehörig mitgetheilten Einredeschrift, worin sie behauptet, daß das Kassations-Gesuch theils unannehmbar, theils unbegründet sey. Es ist unannehmbar, sagt sie, denn die Vorladung vom 1. August 1817 ist an eine Alexandrina Lehmann gerichtet: ich heiße aber nicht Lehmann, sondern v. Hallberg; die Vorladung ist also nach Art. 61, Nro. 2 der Civil-Prozeß-Ordnung nichtig. Es ist aber auch ungegründet, entweder, sagt sie, widersprechen die Düsseldorfer Urtheile vom 18. April 1815 und 1. Mai 1816 dem Lütticher Urtheil vom 20. August 1812 oder nicht: widersprechen sie ihm nicht, dann steht ihrer Vollstreckbarkeit um so weniger etwas entgegen, weil das Land, wo die Exekution geschehen soll, dem Regenten gehört, der die Vollstreckung befohlen hat; ist ein Widerspruch zwischen ihnen vorhanden, so wie er allerdings puncto quæstionis status vorhanden ist, dann müssen die Düsseldorfer Urtheile als rechtskräftig vollzogen werden, denn gegen diese ist von meinen Gegnern keine Kassation, wie doch nach Art. 504 der Civil-Prozeß-Ordnung hätte geschehen müssen, eingelegt worden, kann auch keine mehr eingelegt werden, da die gesetzliche Frist von drei Monaten längst verstrichen ist; sie sind also nicht nur im ganzen Gebiete der preußischen Monarchie vollstreckbar, sondern gelten auch als Gesetz unter den Parteien, und heben das frühere Lütticher Urtheil um so mehr auf, da dieses im Namen des Exkaisers Napoleon gesprochen worden ist, und um vollstreckbar zu seyn, mit einem im Namen des jetzigen Regenten ausgesprochenen Pareatis versehen werden müßte. Keine Behörde ist aber befugt, einem früher unter einer andern Landesherrschaft gesprochenen Urtheile die Kraft der Vollstreckbarkeit zu geben, wenn es einem rechtskräftigen, im Namen des jetzigen Landesherrn

erlassenen Erkenntnisse widerstrebt; da nun weder das Kreisgericht zu Krefeld, noch der Appellationshof zu Köln die Vollstreckung des mit der exekutorischen Klausel versehenen Düsseldorfer Urtheils hemmen oder modificiren konnten, so haben diese sich mit Recht zur Sache inkompetent erklärt.

Der Antrag der Kassations-Verklagten geht diesemnach dahin, das Kassations-Gesuch als unannehmbar oder eventualiter als ungegründet zu verwerfen.

„Der Hof u. s. w.

„Soviel die der Annehmbarkeit des Kassations-Gesuches entgegengesetzte Einrede betrifft;

„In Erwägung, daß wenn schon die Kassations-Verklagte von den Gerichten in Düsseldorf für eine natürliche Tochter des Grafen Alexander v. Hallberg erklärt worden ist, die Kassations-Kläger sie nichtsdestoweniger unter dem Geschlechtsnamen ihrer Mutter Barbara-Lehmann, welchen außer der Ehe gezeugte Kinder nur zu führen befugt sind, vorladen lassen konnten; daß folglich in dieser Beziehung der Annehmbarkeit des Kassations-Gesuches nichts entgegen steht;

„Was die Hauptsache betrifft;

„Nach Einsicht des Artikels 547 der Civil-Prozeß-Ordn.;

„In Erwägung, daß das Urtheil des ehemaligen Appellationshofes von Düsseldorf vom 18. April 1815, so wie insbesondere jenes vom 1. Mai 1816, von dessen Vollstreckbarkeit es sich einzig handelt, zu einer Zeit erlassen worden sind, wo das Großherzogthum Berg mit der Krone Preußen vereinigt war, und daß es folglich auch in den auf dem linken Rheinufer gelegenen Provinzen der preußischen Monarchie ohne weiteres vollstreckt werden konnte;

„Daß das Urtheil des Appellationshofes in Lüttich vom 20. August 1812 dieser Vollstreckung nicht entgegenstand, indem dieses über die Frage: Ob die Kassations-Verklagte ein natürliches Kind des Grafen Alexander v. Hallberg,

Digitized by Google

und als solches auf dessen Nachlaß Anspruch zu machen berechtigt sey, nur insofern zu erkennen hatte und auch erkannt hat, als die bei dem Kreisgericht zu Krefeld von dem damaligen Kurator der jetzigen Kassations-Verklagten angehobene Klage auf Herausgabe der ihr als im Großherzogthum Berg nach dasigen Gesetzen hinreichend als natürlich anerkanntem Kinde gebührenden Hälfte des in Frankreich gelegenen Immobilar-Nachlasses gerichtet war;

„Daß in diesem in Lüttich entschiedenen Prozesse weder von dem im Großherzogthum Berg nachgelassenen Vermögen des Grafen, noch von den Ansprüchen die Rede war, welche die Kassations-Verklagte aus dem zwischen ihrer Mutter und dem Grafen Alexander v. Hallberg geschlossenen Vergleiche zu machen hatte;

„Daß dagegen der Appellationshof in Düsseldorf durch sein Urtheil vom 13. April 1815 die Kassations-Verklagte zwar für eine natürliche Tochter des gesagten Grafen erklärte, und ihr nach ihrer eigenen Wahl entweder ein mit ihrer Mutter zu theilendes Sechstel des Nachlasses desselben, oder die in dem Vergleiche mit ihrer Mutter für sie ausgeworfenen Summen zuerkannt hat; daß er aber ihre Successions-Ansprüche auf die im Bergischen gelegenen Immobilien und auf die dort eröffnete Mobiliar-Erbschaft beschränkt, und in seinem Urtheile vom 1. Mai 1816 die Kassations-Kläger zur Zahlung einer in das Sechstel des Nachlasses oder in die aus dem Vergleiche zuerkannten Forderungen aufzurechnende Provision von 12000 Gulden und zwar mit Vorbehalt der der Kassations-Verklagten überlassenen Wahl verurtheilt hat.

„Daß diese Verurtheilung bloß die Zahlung einer auf die der Kassations-Verklagten judikatmäßig zuerkannten Ansprüche auf rechenbare Summe Geldes zum Gegenstande hat; daß eine solche Verurtheilung in dem Vermögen der Verurtheilten überall vollstreckt werden kann, und daß, wenn

Digitized by Google

sie auch, wenigstens hinsichtlich der, der Kassations-Verklagten gestatteten Wahl, bei ihr die Eigenschaft eines natürlichen Kindes, die ihr doch der Appellationshof in Lüttich abgesprochen hat, voraussetzt, hierdurch dennoch die Vollstreckung derselben nicht gehindert werden kann, da das aus jener Eigenschaft abgeleitete Erbrecht sich auf das von dem Grafen Alexander im Bergischen nachgelassene Vermögen beschränkt, und auf diese Weise die gesagte Eigenschaft nur dort ihre eigentliche Wirkung hervorbringt; daß übrigens das Urtheil des Appellationshofes von Düsseldorf nichts enthält, was die gewöhnliche Art der Vollstreckung auch nur im mindesten zweifelhaft machen könnte, und daß eben so über die gegenseitige Wirkung der beiden von den Appellationshöfen in Düsseldorf und Lüttich erlassenen Urtheile um so weniger Zweifel seyn konnte, als letzterer über die Ansprüche auf das ehemals in Frankreich gelegene Immobiliar-Vermögen des Grafen Alexander v. Hallberg; ersterer hingegen über die Ansprüche auf das im Bergischen nachgelassene Vermögen desselben, und außerdem noch über jene erkannt hatte, die in dem Vergleiche des Grafen mit der Mutter der Kassations-Verklagten ihren Grund hatten;

„Daß diesemnach das ehemalige Kreisgericht von Crefeld, indem es sich inkompetent erklärte, um über den gegen den Zahlungsbefehl, welcher auf den Grund des Urtheiles des Appellationshofes in Düsseldorf gemacht worden war, eingelegten Einspruch zu erkennen, und mit ihm der Appellationshof in Köln, indem er das Erkenntniß des Crefelder Kreisgerichts bestätigte, die exekutorische Kraft des Düsseldorfer Urtheiles gelähmt und hierdurch den oben angeführtn Artikel 547 der Civil-Prozeßordnung verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil des Appellationshofes in Köln vom 16. Januar 1817, verordnet die Eintragung des gegenwärtigen Urtheiles in die Register des gesagten Appell.-Hofes an dem Rande des kassirten, so

Digitized by Google

wie die Rückerstattung der erlegten Succumbenzgelder, und verurtheilt die Kassations-Verklagte in die desfallsigen Kosten;

„Indem er aber in Gemäßheit der Verordnung des General-Gouvernements zur Entscheidung der Sache selbst übergeht, und das thut, was der Appellationshof in Köln hätte thun müssen, reformirt er aus den bei der Kassation angeführten Gründen das Urtheil des ehemaligen Kreisgerichts in Krefeld vom 7. Oktober 1816, verwirft daher den von den Grafen Constantin und Mathias von Hallberg gegen den Zahlungsbefehl am 26. August des nämlichen Jahres gemachten Einspruch u. s. w.“

Sitzung vom 29. Dez. 1820.

Advokaten: v. Sand. — Reinhard.

In den beiden Instanzen hatten die Grafen v. Hallberg folgende Gründe geltend zu machen gesucht:

Durch Urtheil des Lütticher Appellationshofes vom 20. August 1812 ist es rechtskräftig entschieden, daß Alexandrine Lehmann keine natürliche Tochter des Alexanders v. Hallberg ist.

Dieses Urtheil konnte der Lehmann im Bergischen nicht entgegenstehen; dort erstritt sie beim Kreisgericht zu Düsseldorf unterm 28. Febr. 1813 ein entgegengesetztes Erkenntniß, wodurch sie als natürliche Tochter des Alexanders v. Hallberg anerkannt wurde.

Das Erkenntniß des Kreisgerichtes wurde vom Appellationshof zu Düsseldorf am 18. April 1815 bestätigt. Daß letzteres Urtheil nach der Vereinigung des Bergischen mit Preußen erlassen wurde, kann nichts zur Sache thun. Es bestätigt nur das Urtheil des Kreisgerichts, und ist, wie der Appellationshof selbst sagt, nur für das Großherzogthum Berg erlassen. Ueberall, wo es vormals französisch war, ist und bleibt es für die Parteien unumstoßliche Wahr-

Digitized by Google

heit, daß die Lehmann keine natürliche Tochter des Alexander v. Hallberg sey, und gegen dessen Erben nicht die geringste Ansprüche machen könne: im Bergischen müssen die Grafen v. Hallberg das Gegentheil als wahr anerkennen, und sind dort Schuldner der Lehmann, im Bergischen Hallberg genannt. Keine politische Umwälzung kann an den Privat-Rechtsverhältnissen etwas abändern; für die Parteien bleibt die vormalige Grenze zwischen dem Bergischen und dem Französischen ewig unverrückt. Es kann hier nicht die Rede von Anwendung des Artikels 504 der B. P. O. seyn; es liegen nicht zwei von verschiedenen Höfen erlassene widersprechende Urtheile vor, deren eines das andere aufhebt, und wovon das eine kassirt werden muß, um das andere vollziehen zu können.

Beide Urtheile bestehen nebeneinander für die Parteien als Gesetze, zwar widersprechend, aber sich nicht aufhebend, weil sie für verschiedene Territorien erlassen sind: zusammen genommen gleichen sie einem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage, worin stipulirt wäre, daß es der Lehmann frei stehe, die Rechte einer natürlichen Tochter des Alexanders v. Hallberg auf dem rechten Rheinufer geltend zu machen, daß sie aber dessen Erben auf dem linken Ufer nicht beunruhigen soll.

Das von dem Urtheil vom 18. April 1816 Gesagte gilt auch von demjenigen, welches der nämliche Hof am 1. Mai des n. J. erließ, und welches nur eine Folge und Vollziehung des erstern ist. Der Form nach ist dieses Urtheil allerdings im ganzen Reiche vollstreckbar, und mehr agt auch der Artikel 547 der B. P. O. nicht. Die Form aber ohne Materie ist nichts. Soll das Urtheil vom 1. Mai 1816 auf die Häuser Horst oder Pesch, wo die Grafen wohnen, vollzogen werden, so setzen diese demselben das Lütticher Urtheil entgegen, gleich einer von der Lehmann

Digitized by Google

ausgestellten Quittung, worauf geschrieben stände: gut um auf der linken Rheinseite gebraucht zu werden.

Hätte der Appellationshof zu Düsseldorf ausdrücklich verfügt, daß sein Urtheil auch auf der linken Rheinseite vollstreckbar sey; so würde er ein zwischen den Parteien bestehendes Gesetz, die Rechtskraft des Lütticher Urtheils verletzt haben, und sein Erkenntniß der Kassation nicht entgehen können. Der Hof hat dieses aber nicht verfügt, und daher versteht es sich von selbst, daß sein Urtheil nur im Großherzogthum Berg vollstreckbar sey.

67.

Injurie. — Polizeigericht. — Kompetenz.

Nicht das Polizeigericht, sondern das Landgericht ist kompetent über die Beschuldigung einer Injurie zu erkennen, welche einem Kreisförster bei Ausübung seines Dienstes zugefügt worden.

Kreisförster gehören sohin zur Kategorie der obrigkeitlichen Personen, wovon im Art. 222 des St. G. B. Rede ist. — Art. 222 und 471 des St. G. B.

Der Bürgermeister von Cochem — Johann Cornely.

Johann Cornely, Holzhauer, in Virfuß wohnhaft, wurde beschuldigt, den Kreisförster von Froreich bei Ausübung seines Dienstes, nämlich bei Ausmessen des gehauenen Holzes, einen Ochsenkopf genannt zu haben, und wurde desfalls vor das Polizeigericht des Kantons Kochem geladen, wo der die Staatsbehörde vertretende Bürgermeister darauf antrug, den Beschuldigten mit der gesetzlichen Strafe zu belegen, und des Endes ihn in Gemäßheit des Art. 471, §. 11, des Strafgesetzbuchs in eine Geldbuße von drei Franken sammt Kosten zu verfälligen.

Digitized by Google

Das Polizeigericht aber „in Erwägung, daß der Beschuldigte, als Holzhauer, eigenes Interesse hatte, dem Abmaße zu widersprechen, und ohnehin der (gebrauchte) Ausdruck keine entehrende Beleidigung enthält," sprach am 28. Juli dieses Jahrs den Beschuldigten frei.

Der Bürgermeister suchte Kassation dieses Erkenntnisses nach, und unterstützte sein Gesuch mit folgenden Gründen:

1) Daß das Polizeigericht inkompetent gewesen, da die Beleidigung einem öffentlichen Beamten geschehen,
2) daß der gebrauchte Ausdruck eine wahre Injurie enthalte, und daß der Beschuldigte keineswegs befugt gewesen, dem Kreisförster, als seinem Vorgesetzten, in der Art zu begegnen, sondern daß er eine anderweitige Abmessung des Holzes hätte verlangen können, wenn er sich durch die geschehene Abmessung beeinträchtigt geglaubt hätte.

Der Königliche Revisionshof erließ folgende Entscheidung:

„Eingesehen folgende Gesetzstellen:

Art. 408 der K. P. O. . . . . .
Art. 222 des St. G. B. . . . . .

„In Erwägung, daß die Förster, sie mögen als Verwaltungs- oder als gerichtliche Polizei-Beamte handeln, in die Klasse der in dem angeführten Artikel des Strafgesetzbuchs erwähnten obrigkeitlichen Personen oder öffentlichen Beamten gehören, daß daher die ihnen während ihrer Amtsverrichtungen oder bei Gelegenheit derselben zugefügten Beleidigungen nach Anleitung dieses Artikels beurtheilt werden müssen;

„Daß Johann Cornely beschuldigt ist, den Kreisförster von Froreich beim Ausmessen des Holzes, folglich in Ausübung seiner Amtsverrichtungen, beschimpft zu haben;

Digitized by Google

„Daß also, da diese Beschuldigung ein Vergehen zum Gegenstande hat, das Polizeigericht nicht befugt war, darüber zu erkennen, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob die Ausdrücke, deren sich Cornely bedient hat, eine Beleidigung im Sinne des Gesetzes enthalten oder nicht;

„Kassiret das Urtheil des Polizeigerichts zu Kochem vom 26. Juli dieses Jahres, verordnet, daß auf Betreiben des öffentlichen Ministeriums die gegenwärtige Entscheidung in die Register des besagten Polizeigerichts, am Rande des kassirten Urtheils eingeschrieben werden soll, und verweiset für den Fall, daß überhaupt eine fernere Verfolgung der Sache eintreten sollte, dieselbe an das Landgericht zu Coblenz.

Zuchtpolizei-Kammer. Sitzung vom 22. Dezember 1820.

68.

Gemeinden. — Ermächtigung zum Prozeßführen.

Die Gemeinden können keine Klage gültig anstellen und verfolgen, wenn sie nicht vorläufig in der gesetzmäßig vorgeschriebenen Art hierzu ermächtigt sind.

Diese Vorschrift ist absolut, und zur öffentlichen Ordnung gehörig, und die Nichtbefolgung derselben zieht die Nichtigkeit des ganzen Verfahrens nothwendig nach sich, und kann diese Nichtigkeit durch das Stillschweigen der Parteien nicht gedeckt werden. Auch die mit der Gemeinde rechtende Person kann in jeder Lage der Sache die Nichtigkeitseinrede wegen mangelnder Ermächtigung vorbringen.

Sitzung vom 1. Dez. 1820.

Herberz. — Gemeinde Strümp.

Digitized by Google

Archiv

für

das Civil- und Criminal-Recht

der

Königlich Preußischen Rhein-Provinzen.

Zweite Abtheilung.

Zweiten Bandes fünftes Heft.

Rechtsentscheidungen des Revisions- und Kassationshofes zu Berlin.

69.

Hausdiebstahl.

Kann bei Hausdiebstählen auf eine Gefängnißstrafe von weniger als sechs Monaten erkannt werden? Art. 386. Nro. 3 des St. G. B. und Gouvernements-Verordnung vom 13. Okt. 1814.

Auf das Gesuch des königlichen Oberprokurators bei dem Landgericht zu Düsseldorf, um Kassation des Urtheils des dortigen Assisenhofes vom 19. Dezember 1820, wodurch Anna Barbara Bend zu einer 14tägigen Gefängnißstrafe und in die Kosten verurtheilt worden ist, nachdem sie durch den Ausspruch der Geschwornen für schuldig erklärt worden war, während sie als Bleicherinn in Taglohn bei Friedrich Rheinshagen zu Gladbach arbeitete, demselben ein Stück Kohl, der Angabe nach 5 Pfund wiegend, und circa 2½ Stüber an Werth, diebischer Weise entwendet zu haben.

Digitized by Google

„In Erwägung, daß nach Art. 386, Nro. 3 des St. G. B., der Hausdiebstahl ohne Unterschied, ob derselbe klein oder groß ist, und ob dabei mildernde Umstände eintreten oder nicht, jedenfalls für ein Verbrechen gilt, welches, obgleich nach Verschiedenheit des Grades auf kürzere oder längere Zeit, doch immer mit einer kriminellen Strafe belegt werden soll;

„In Erwägung, daß diese Vorschrift des Strafgesetzbuches durch die von dem ehemaligen General-Gouvernement für den Niederrhein erlassene Verordnung vom 13. Oktober 1814 in sofern abgeändert ist, daß nach §. 1, im Falle der Gegenstand des Hausdiebstahls nicht 20 Franken beträgt, der Dieb bis dahin noch nie wegen eines Verbrechens bestraft ist, und sich sonst mildernde Umstände darbieten, eine korrektionelle Strafe, nach Anleitung des Art. 401 des Strafgesetzbuches eintreten soll, und daß nach §. 2 das im Art. 401 festgesetzte Minimum von einem Jahr Gefängniß auf 6 Monate herabgesetzt ist;

„In Erwägung, daß nach Art. 463 des Strafgesetzbuchs die Gerichte ermächtigt sind, in allen Fällen, wo das Strafgesetzbuch eine Gefängnisstrafe verhängt, diese Strafe sogar auf weniger als 6 Tage zu beschränken, wenn der verursachte Schaden nicht über 25 Franken beträgt, und die Umstände das Vergehen zu schwächen scheinen;

„In Erwägung, daß der vor die Assisen zu Düsseldorf gebrachte Fall in seinem Thatbestande und in seiner Strafbarkeit von der Art befunden ist, wie ihn die Gouvernements-Verordnung bedingt, weshalb auch die hierin vorgeschriebene korrektionelle Strafe für darauf anwendbar gehalten worden ist;

„In Erwägung, daß der Assisenhof in seinem vorliegenden Urtheile vom 19. Dezember vorigen Jahres auf ein nur 14tägiges Gefängniß erkannt, sohin die Strafe noch unterhalb des im §. 2 der Gouvernements-Verordnung herabgesetzten Minimums des Art. 401 des Strafgesetzbuches

ermäßigt hat, wesfalls dieser Gerichtshof sich nicht nur auf die Gouvernements-Verordnung und den darin bezogenen Art. 401, sondern auch auf den Art. 463 des Strafgesetzbuches, und zwar auf diesen, als eine allgemeine, den Art. 401 unter sich fassende Verfügung stützt;

„In Erwägung, daß jedoch hierdurch zu weit gegangen ist, indem sich die im Art. 463 den Gerichten zugestandene Milderungs-Befugniß auf jene Fälle beschränkt, wo das Strafgesetzbuch die Gefängnißstrafe verhängt, die gegenwärtig in Anwendung kommende Gefängnißstrafe aber nicht aus dem Strafgesetzbuche, sondern aus der Gouvern.-Verordnung ihren Ursprung herleitet, auch gegenwärtig es sich nicht davon handelt, wie ein gemeiner Diebstahl, womit sich der Art. 401 befaßt, bei eintretenden mildernden Umständen, zufolge des Art. 463, leichter zu ahnden, sondern wie ein Hausdiebstahl, welchen der Art. 386 in allen Fällen als kriminell betrachtet, unter gewissen Umständen nach Maßgabe der Gouvernements-Verordnung gelinder zu bestrafen sey; daß nun aber die Gouvernements-Verordnung unter den vorausgesetzten Umständen nicht bloß §. 1 die kriminelle Strafe in eine korrektionelle umgeändert, sondern auch §. 2 noch ausdrücklich das Minimum dieses Artikels herabgesetzt, und ihre Abweichung von dem Art. 463 schon §. 1 darin zu erkennen gegeben hat, daß sie in Ansehung der Schadensstiftung einen andern und zwar bis zu 20 Franken geminderten Betrag formirt; daß indeß jene Herabsetzung des im Art. 401 bestimmten Minimums selbst in der legislatorischen Ordnung nutzlos und zweckwidrig erscheinen würde, wenn dadurch keine Grenzlinie sollte gezogen seyn, und es den Gerichten dennoch streistehen sollte, die Strafe für ein Vergehen der besagten Art eben so und noch weiter zu ermäßigen; daß aber auch in gerader Ansicht der Gouvernements-Verordnung, da sie nicht nur korrektorisch eine gelindere Strafgattung mit Bezugnahme auf die im Art. 401 angegebene Quantität

und Gradation derselben vom Minimum bis zum Maximum verhängt, sondern auch das Strafmaß noch besonders bestimmt, und zwar das auf ein Jahr Gefängniß festgesetzte Minimum des Artikels 401 noch ferner bis auf 6 Monate gemindert hat, hier das mindeste Strafmaß durch die Gouvernements-Verordnung selbst gesetzt ist, und als ein, außerhalb des Strafgesetzbuches feststehender Grenzpunkt unverrücklich beachtet werden muß, mithin im vorliegenden Falle, wo durch unstatthafte Anwendung des Art. 463 eine noch weitere Verminderung der Strafe vorgenommen worden, hierdurch die Gouvernements-Verordnung wesentlich verletzt ist;

„Aus diesen Gründen kassirt der königliche Revisions- und Kassationshof das in Frage stehende Urtheil in dem Punkte der Strafbestimmung, und verordnet, daß die gegenwärtige Entscheidung in das Register des Assisenhofes zu Düsseldorf am Rande des kassirten Urtheils eingeschrieben werden soll. Und indem der Hof nunmehr in der Sache selbst erkennt:

„In Erwägung, daß der Diebstahl, wie er durch die Erklärung der Urtheils-Geschwornen feststeht, zwar hinsichtlich des Gegenstandes von sehr geringem Belang ist, und noch bei weitem keine 20 Franken beträgt; daß auch die Angeklagte noch nie wegen eines Verbrechens bestraft und nicht einmal wegen eines Vergehens in Untersuchung gewesen, vielmehr ihr früheres gutes Betragen bezeugt ist; daß aber, wie zugleich feststeht, die Angeklagte, während sie als Bleicherinn in Taglohn bei Friedrich Rheinshagen zu Gladbach arbeitete, an demselben den Diebstahl verübt hat, sohin die Merkmale eines Hausdiebstahls hier zusammentreffen, in welcher Beziehung das von einer Person, die sich auf Treue hat dingen, und von dem Hauswirthe aufnehmen lassen, gegen diesen verletzte Vertrauen den Charakter des Vergehens erhöht, so wie die Gefährlichkeit einer

solchen Person, welche freien unbewachten Zutritt in das Innere des Hauses oder dessen Zubehör hat, des Gesetzes besondern Schutz erheischt, und daher eine härtere Strafe begründet, welche jedoch die angeführte Gouvernements-Verordnung bei den vorausgesetzten Bedingungen und sonst eintretenden mildernden Umständen bis auf sechs Monate Gefängniß zu ermäßigen gestattet;

„Verurtheilt der Königliche Revisions- und Kassationshof die Anna Barbara Bend zu einem sechsmonatlichen Gefängnisse und in die Kosten.

Sitzung vom 16. Februar 1821.

70.

Meineid. — Zeugenbeweis.

Ist die Anklage, den in einer Civilsache angetragenen Haupteid falsch ausgeschworen zu haben, zulässig, wenn es sich von einem Rechtsgeschäft handelt, dessen Gegenstand den Werth von 150 Franken übersteigt, und worüber kein schriftlicher Beweis, noch der Anfang eines schriftlichen Beweises vorliegt. Art. 366. St. G. B. Art. 1341, 1347 B. G. B.

Oeffentliches Ministerium — Berrer.

Gegen das Erkenntniß, welches der Appellations-Gerichtshof am 26. August v. J. über diese Frage erließ, und welches wir in der ersten Abtheilung des 2ten Bandes pag. 145 unsern Lesern mitgetheilt haben, hatte das öffentliche Ministerium Kassation nachgesucht, und der oberste Gerichtshof hat also erkannt:

„Nach Einsicht des Artikels 366 des Strafgesetzbuchs folgenden Inhalts:

„„Wer in einer Civilsache einen angetragenen oder zu-

rückgeschobenen Eid fälschlich ausschwört, wird mit dem Verlust der politischen Rechte bestraft.“““

„In Erwägung, daß durch diesen Artikel die fälschliche Ausschwörung eines in einer Civilsache zugeschobenen Eides, ohne irgend eine Ausnahme oder Einschränkung, für ein Verbrechen erklärt und mit einer Kriminalstrafe bedroht ist;

„In Erwägung, daß das öffentliche Ministerium bei den Tribunalen durch die Gesetze allgemein, und unabhängig von jeder Privatklage, mit Nachforschung und weiterer Verfolgung aller Vergehen und Verbrechen zum Zweck der öffentlichen Genugthuung beauftragt ist, und daß die Aufnahme des Beweises zu diesem Zwecke durch keine einzige Bestimmung der Kriminal-Gesetzgebung an eine gewisse und besondere Art von Beweismitteln gebunden; daß vielmehr nach den überall und namentlich im 342. Art. der Kriminal-Prozeß-Ordnung ausgesprochenen Grundsätzen jedes rechtliche Beweismittel, wodurch in den Richtern der That eine feste und innige Ueberzeugung über Schuld oder Nichtschuld begründet werden kann, zulässig ist; so wie denn auch hiernach die allerschwersten Verbrechen, gleichviel durch welche Gattung von Beweismitteln unterstützt, täglich dem Urtheile der Geschwornen unterworfen werden;

„In weiterer Erwägung, daß die im Artikel 1341 des Civil-Gesetzbuchs enthaltene Bestimmung der Unzulässigkeit des Zeugenbeweises über Gegenstände von mehr als hundert fünfzig Franken Werth im Civil-Prozesse — so wenig diese Bestimmung im allgemeinen für den Kriminal-Prozeß gültig ist und Anwendung findet — eben so wenig auch für das einzelne Verbrechen des Falschschwörens eines zugeschobenen Eides anwendbar erklärt werden kann, ohne dem Gesetze eine ganz willkührliche, der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufende Auslegung zu geben, wie sich besonders deutlich noch daraus ergibt, daß der folgende Artikel 1363 des

Civil-Gesetzbuches allgemein verordnet, daß im Civil-Prozesse, wenn ein zugeschobener Eid einmal ausgeschworen ist, der Gegner mit dem Beweise: es sey falsch geschworen worden, niemals, also eben so wenig durch Urkunden wie durch Zeugen, zugelassen werden solle;

„Daß gleichwohl das Strafgesetzbuch im Wege der öffentlichen Klage diesen Beweis an sich offenbar für zulässig hält, indem es jenes Falschschwören einer Strafe, also auch einer vorgängigen Untersuchung und Beweisführung unterwürfig erklärt;

„In fernerer Erwägung, daß die Unstatthaftigkeit der von der Anklagekammer des Appellationshofes aufgestellten Grundsätze noch anschaulicher wird durch seine nothwendige, aber mit einer gleichmäßigen Gerechtigkeit unvereinbarliche Folge, nach welcher nunmehr ein in einer Civilsache Falschschwörender, der um einer Summe unter hundert fünfzig Franken willen falsch geschworen, auch auf bloßen Zeugenbeweis verfolgt werden, dagegen aber derjenige, welcher durch Falschschwören seinen Gegner um eine höhere Summe brachte, bei dem Mangel schriftlichen Beweises ungestraft durchgehen müßte;

„Endlich in Erwägung, daß es bei der vorläufigen Untersuchung hauptsächlich nur auf das Sammeln und Festhalten der Beweismittel, so wie bei den Erkenntnissen der Raths- und Anklagekammern auf die Verdachtsgründe und deren Dringenheit ankommt; daß es aber über den Beweis selbst und dessen überzeugende Stärke zu erkennen, auf jeden Fall Sache der Geschwornen oder der Thatrichter, und diesen überlassen bleibt, welchen Werth sie — gegenüber einer eidlichen gerichtlichen Abläugnung des Angeklagten — einer auch bloß auf eidliche Aussagen von Zeugen ruhenden Beweisführung, in dem Innern ihres Gewissens abwägend, beilegen wollen;

„Aus allen diesen Gründen erkennt der Königliche Revi-

sions- und Kassationshof, daß die Anklagekammer des Appellationshofes zu Köln den Artikel 1341 des Civil-Gesetzbuches unrichtig in ihrem Urtheile vom 26. August des vorigen Jahres angewendet hat, vernichtet dasselbe deshalb und verordnet die Beischreibung des gegenwärtigen Urtheils am Rande des vernichteten; und indem der Revisions- und Kassationshof nunmehr an der Stelle der Anklagekammer in der Sache selbst auf die Opposition des Königlichen Ober-Prokurators bei dem Landgerichte zu Trier wider das Erkenntniß der dortigen Rathskammer vom 7. August vorigen Jahres urtheilt, nimmt er, aus den in dem Kassations-Urtheile aufgestellten Gründen, die Opposition an, hebt das Erkenntniß der Trierschen Rathskammer auf, und verordnet dagegen, daß die Untersuchung gegen den beschuldigten Anton Berrer durch Vernehmung der Zeugen und weiter auf die gesetzlich gestellten Anträge des öffentlichen Ministeriums fortgeführt werde, wie die Kriminal-Prozeß-Ordnung vorschreibt."

Sitzung vom 26. Januar 1821.

71.

Forstfrevel. — Kompetenz.

Die Befugniß der Landgerichte, über einfache Forstfrevel zu erkennen, ist durch den Art. 21 des Ministerial-Reseriptes (die Gerichtsverfassung *) in den Rheinprovinzen betreffend) nicht aufgehoben worden. Art. 179 der K. P. O. Art. 21 des gedachten Ministerial-Reseriptes.

Oeffentliches Ministerium bei dem Landgerichte zu Koblenz — P. Klinghammer.

Gemäß eines am 15. Mai 1820 von dem Waldwärter

*) N. Archiv. 4r Band, S. 344.

Zenzen aufgenommenen, am 16. desselben Monats vor dem Friedensrichter des Kantons Adenau bekräftigten Protokolls fand der genannte Waldwärter an dem erst gemeldten Tage in dem erstjährigen Schlag, genannt Arberg, Codenbacher Gemeinde-Wald, den Ackersmann Philipp Klinghammer von Codenbach, welcher allda mit einer Axt einen Maibuchen-Stamm, von eilf Zoll im Umfang, abgehauen und auf seinen bei sich habenden Karren geladen hatte, um selbigen nach Haus zu fahren.

Am 25. Juli wurde Klinghammer, auf Betreiben des von der Königlichen Regierung zu Koblenz kommittirten Königlichen Revierförsters Bang zu Andernach, vor das Kreisgericht zu Koblenz geladen, um sich über den von dem Waldwärter angezeigten Waldfrevel vernehmen und in die gesetzmäßige Strafe und Kosten verurtheilen zu lassen.

Die Zuchtpolizeikammer des Königlichen Landgerichts zu Koblenz aber

„Nach Einsicht eines Ministerial-Reskripts vom 13. Januar 1819, wodurch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 19. November 1818 über die Bestimmungen der künftigen Gerichtsverfassung an die ehemalige Immediat-Justiz-Kommission mitgetheilt und am 27. Januar 1819 zur öffentlichen Kunde gebracht worden;

„Nach Einsicht des Art. 21 des vorbesagten Reskripts, worin ausdrücklich angeführt ist, daß die einfachen Forstfrevel, welche mit keinem andern Vergehen oder Verbrechen verbunden sind, an die Friedensgerichte verwiesen worden;

„In Erwägung, daß der oben erwähnte Verbal-Prozeß, außer dem darin enthaltenen Forstfrevel, kein anderes Vergehen oder Verbrechen zum Gegenstand hat; daß ferner die Glieder des hiesigen Königlichen Landgerichts am ersten dieses Monates in ihre gerichtlichen Funktionen eingesetzt, und das Landgericht gehörig konstituirt worden, und daß durch diese Einsetzung dem Landgerichte die Befugniß benommen

Digitized by Google

worden ist, über die, in dem vorbesagten Artikel angeführten Forstfrevel zu erkennen;

„Erklärte am 5. August 1820 sich von Amtswegen inkompetent, in der gegenwärtigen Sache zu sprechen, verwies dieselbe vor wen Rechtens, und verurtheilte die Forstverwaltung in die Kosten.“

Dieses Urtheil wurde, auf die dagegen von dem Forstagenten des Koblenzer Kreises eingelegte Berufung, am 4. November 1820 von der Appellations-Kammer des Königlichen Landgerichts zu Koblenz, welche sich mit den von den ersten Richtern angeführten Gründen einverstanden erklärte, bestätigt.

Das öffentliche Ministerium bei dem Königlichen Landgericht zu Koblenz suchte die Kassation dieses letztern Urtheils nach, und es erfolgte auf dieses Gesuch nachstehende Entscheidung:

„Nach Einsicht des Art. 179 der K. P. O. . . . . .

„Nach Einsicht des Ministerial-Reskripts vom 13. Januar 1819, wodurch die Allerhöchste Kabinets-Ordre vom 19. November 1819 auszugsweise zur öffentlichen Kenntniß gebracht worden;

„In Erwägung, daß die Allerhöchste Verfügung vom 19. November 1818 eine bloße Instruktion für das mit der Organisation beauftragte Ministerium ist, und durch die bloße öffentliche Bekanntmachung eines Auszuges dieser Instruktion die zur öffentlichen Kenntniß gebrachten Bestimmungen keineswegs sofort zur Ausführung gekommen sind, sondern hierzu besondere organische Verfügungen nothwendig waren; daß aber zur Zeit noch keine solche organische Verfügung, wodurch die Forstfrevel den Landgerichten abgenommen, und den Friedensgerichten beigelegt worden, ergangen ist; daß mithin der Art. 179 der K. P. O. in den Rheinprovinzen noch gesetzliche Kraft hat, und die Appellations-Kammer des Landgerichts zu Koblenz, indem sie durch das

Urtheil vom 4. November 1820 dasjenige vom 5. August desselben Jahres bestätigte, den gedachten Artikel verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt u. s. w.“

Sitzung vom 5. Januar 1821.

72.

Zeugeneid. — Juden.

Jüdische Zeugen müssen, unabhängig von ihrer religiösen Vereidung, in der Sitzung des Assisenhofes den gewöhnlichen, durch den Artikel 317 der K. P. O. vorgeschriebenen, Eid leisten.

Salomon Salomon.

Unterm 12. November 1820 verurtheilte der Assisenhof zu Köln den Salomon Salomon, nachdem derselbe durch den Ausspruch der Geschwornen eines Fälschungsverbrechens schuldig erklärt worden war, in die Strafen, womit die Gesetze eine solche Thathandlung bedrohen.

Der Verurtheilte suchte die Kassation dieses Urtheils nach; die Gründe, worauf er dieses Gesuch stützte, waren unerheblich, und beruhten überall auf keiner Verletzung der Gesetze, weshalb sie auch keinen Eingang bei dem Revisions- und Kassationshofe fanden. Dagegen kassirte und vernichtete der Revisions- und Kassationshof das vor dem Assisenhofe zu Köln Statt gehabte Verfahren, mit Allem, was darauf gefolgt war, wegen Verletzung des Art. 317 der K. P. O.

Die Gründe dieser Entscheidung lauten folgendermaßen:

„In Erwägung, daß, nach dem vorliegenden Sitzungs-Protokoll, der achte und der neunte Zeuge, mit Hinweisung auf den jüdischen Eid, in der Sitzung nur *versprochen* haben, die ganze Wahrheit und nichts als Wahrheit zu sagen, ohne Meldung zu thun, daß sie überhaupt *einen Eid* in der Sitzung *geschworen*, noch ins-

besondere, daß sie geschworen haben, ohne Haß und ohne Furcht zu reden; daß folglich die beiden Zeugen den gesetzlich, unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Eid in der Sitzung des Assisenhofes nicht geleistet, und selbst nur theilweise und unvollständig dasjenige versprochen haben, was der Eid enthalten sollte; daß folglich die im Artikel 317 der Kriminal-Prozeß-Ordnung bedingte Nichtigkeit dahier vorhanden ist."

Sitzung vom 9. Februar 1821.

73.

Vermächtniß. — Bedingung.

Kann unter der Herrschaft eines Gesetzes, welches jedes Vermächtniß zu frommen Stiftungen, das nicht schon bei Lebzeiten des Testators vom Landesherrn genehmigt worden, für nichtig erklärt, ein solches Vermächtniß gleichwohl mit Rechtsbestand unter der Bedingung hinterlassen werden, wenn dasselbe die landesherrliche Genehmigung erhalten würde, und ist in diesem Falle der Erbe verpflichtet, diese Genehmigung nachzusuchen? Kaiserlich niederländisches Edikt vom 15. Sept. 1753.

Rücksichtlich des Thatbestandes der Streitsache, welche obige Frage veranlaßte, und der vom Appellations-Gerichtshofe darüber erlassenen Entscheidung, verweisen wir auf pag. 164 der ersten Abtheilung des gegenwärtigen Bandes.

Auf das vom Grafen von Saintignon eingelegte Kassationsgesuch entschied der oberste Gerichtshof, wie folgt:

„Nach Einsicht des Art. 17 des niederländischen Edikts vom 15. September 1753;

„In Erwägung, daß dieses Gesetz alle Legate an Kirchen und geistliche Personen, welche nicht bei Lebzeiten des Testators landesherrliche Bestätigung erhalten, für absolut nichtig erklärt, ohne Unterschied, ob diese Legate bedingt oder unbedingt seyn mögen;

„Daß diese Vorschrift nicht nur diejenigen Fälle betrifft, worin der Testator selbst eine Stiftung unmittelbar verordnet, sondern auch diejenigen, in welchem er seinem Erben aufträgt, eine solche Stiftung zu machen und den nöthigen landesherrlichen Konsens dazu einzuholen, indem auch schon in einem solchen Auftrag ein wahres Legat enthalten ist;

„Daß also sowohl das Testament des Freiherrn von Palland von 1766, als das der Freifrau von Palland von 1786, in so weit sie die jetzt bestrittene Stiftung betreffen, nach dem oben erwähnten Gesetz für nichtig zu halten sind, indem beiden Testamenten die landesherrliche Bestätigung bei Lebzeiten der Testatoren nicht verschafft worden ist;

„Daß dabei auch der faktische Umstand, ob die Frau von Palland vor oder nach Einführung der französischen Gesetze gestorben seyn mag, keine Aenderung bewirken kann, indem 1) aus den Akten nicht erhellt, daß ein Beweis dieser Thatsache, oder auch nur die Thatsache selbst, in den frühern Instanzen vom Kassations-Beklagten, dem dieses obgelegen, beigebracht worden; 2) indem die in dem Gesetze von 1753 vorgeschriebene Form darauf abzweckte, die Abfassung des Testaments zu ergänzen, und von einer nachtheiligen Präsumtion zu befreien, die Gültigkeit der Abfassung aber nur nach den damals bestehenden Gesetzen beurtheilt werden darf;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das vom Appellationshofe zu Köln am 23. Februar 1820 ausgesprochene Urtheil.

Digitized by Google

„Und indem nun der Revisions- und Kassationshof in Gemäßheit der Gouvernements-Verordnung an die Stelle des Appellationshofes tritt:

„In Erwägung derselben Gründe, welche zum Behuf der Kassation bereits ausgeführt worden sind, ändert er das Urtheil des Kreisgerichts zu Prüm vom 31. August 1819 dahin ab, daß Appellat mit der erhobenen Klage ab und zur Ruhe zu verweisen.“

Sitzung vom 22. Dez. 1820.

74.

Erklärung der Geschwornen. — Stellung der Fragen. — Verheimlichung gestohlener Gegenstände.

Um gegen den Verhehler gestohlener Sachen die Strafe eines qualifizirten Diebstahls aussprechen zu können, muß aus der Erklärung der Geschwornen deutlich hervorgehen, unter welchen erschwerenden Umständen der Diebstahl, wovon die verhehlten Sachen herkommen, verübt worden sey. Art. 62 des St. G. B.

Bernhard Wieser wurde in dem Anklagestand vor den Assisenhof zu Düsseldorf gebracht, wo, nach vorheriger Verhandlung der Sache, den Geschwornen folgende Frage vorgelegt wurde:

„Ist der gegenwärtige Angeklagte Bernhard Wieser schuldig, in der Nacht vom 6. auf den 7. Juli 1818 in dem vom Ackersmann Peter Legavie auf dem Kontzert, Gemeinde Wald, bewohnten Hause, in Gesellschaft des Johann Brenner, eine Hausuhr und einen kleinen kupfernen Milchtopf mittelst äußern Einbruchs und Einsteigens gestohlen, oder doch wenigstens durch Hülfeleistung bei der Aus-

Digitized by Google

führung des Diebstahls oder durch Verhehlung der gestohlenen Gegenstände, wissend, daß solche gestohlen waren, sich an diesem Verbrechen betheiligt zu haben. Die Geschworner ertheilten darauf folgende Antwort:

„Nein, der Angeklagte ist nicht schuldig, den fraglichen Diebstahl unter den erschwerenden Umständen begangen zu haben; er ist aber wohl schuldig, die gestohlenen Sachen verhehlt zu haben, wissend, daß solche gestohlen waren.“

Der Assisenhof, unter Anwendung der Artikel 384, 385, Nro. 4, 19, 59, 62, 63 des Strafgesetzbuches, verurtheilte am 14. Dez. 1820 den Bernhard Wieser zur fünfjährigen Zwangsarbeit und in die Kosten; Wieser suchte Kassation dieser Entscheidung nach, und es erfolgte dieses Urtheil:

„Nach vorheriger Berathschlagung;

„In Erwägung, daß zwar diejenigen, welche gestohlene Sachen wissentlich verhehlen, nach dem Artikel 62 des Strafgesetzbuches als Theilnehmer an dem Verbrechen oder Vergehen gestraft werden sollen, und daß, um die auf das Hauptverbrechen oder Vergehen gesetzte Strafe auch auf die Hehler anwenden zu können, es außer den im Art. 63 bezeichneten Fällen nicht darauf ankommt, ob der Hehler von den erschwerenden Umständen, die den Diebstahl zum Verbrechen machen, Wissenschaft hatte oder nicht, wenn er nur übrigens wußte, daß die von ihm verhehlten Sachen gestohlen waren, daß aber doch allemal die Anwendbarkeit einer auf das Verbrechen des Diebstahls gesetzten Strafe auf der nothwendigen Voraussetzung beruht, daß er unter jenen erschwerenden Umständen begangen worden sey, die das Gesetz als Merkmale des Verbrechens bezeichnet, und denen es Leibes- und entehrende Strafen anknüpft;

„Daß es dem Gerichtshofe nicht zusteht, den Ausspruch der Geschwornen zu erklären und zu ergänzen, sondern derselbe nur das Strafgesetz auf die von den Geschwornen fest-

Digitized by Google

gestellte That, so wie sie aus der Antwort derselben klar und deutlich hervorgeht, anzuwenden hat;

„Daß im vorliegenden Falle die Geschwornen den Kassationskläger bloß schuldig erklärt haben, die gestohlenen Sachen wissend, daß solche gestohlen waren, verhehlt zu haben; daß aber aus der Erklärung, die sie auf die ihnen vorgelegte Frage abgegeben haben, gar nicht hervorgeht, daß der Diebstahl, wovon die Rede war, unter solchen Umständen, die ihn als Verbrechen darstellen, begangen worden sey;

„Daß, da in dieser Voraussetzung kein Diebstahl als Verbrechen vorhanden war, auch von der Anwendung einer Kriminalstrafe keine Frage seyn konnte; das folglich der Assisenhof in Düsseldorf in seinem Straferkenntnisse vom 14. Dezember des vorigen Jahres die Artikel 384 und 381 Nro. 4 des Strafgesetzbuches unrichtig angewendet hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof die Entscheidung des Assisenhofes zu Düsseldorf vom 14. Dezember des vorigen Jahres;

„Und indem er nun in Gemäßheit der Verordnung des ehemaligen General-Gouvernements vom Mittelrhein vom 16. Mai 1814 in der Sache selbst erkennt;

„In Erwägung, daß Bernhard Wieser von den Geschwornen zwar schuldig erklärt worden ist, die gestohlenen Sachen, wissend, daß solche gestohlen waren, verhehlt zu haben; daß es aber durch diese Erklärung nicht feststeht, daß der Diebstahl, von dem die verhehlten Sachen herrühren, unter solchen Umständen verübt worden sey, die ihn als ein Verbrechen darstellen;

„Nach Einsicht der Artikel 101 und 62 des Strafgesetzbuches und des Artikels 368 des Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen verurtheilt der Revisions- und Kassationshof den Bernhard Wieser zu einer Gefängnißstrafe von fünf Jahren u. s. w.“

Sitzung vom 23. Februar 1821.

Digitized by Google

75.

Erbpacht. — Abzug für Grundsteuer.

Ist der Erbpachter befugt, die von ihm bezahlte Grundsteuer an dem jährlichen Kanon ganz in Abzug zu bringen, wenn in dem vor der Einführung der französischen Gesetze abgeschlossenen Erbpachts-Kontrakt vorbedungen worden, daß Erbpachter mit der gewöhnlichen Kontribution nicht das Mindeste zu schaffen haben soll? Art. 6 des Gesetzes vom 1. Dezember 1790. Art. 98, 99 des Gesetzes vom 3. Frimaire, Jahr 7.

Königliche Regierung zu Kleve — Hönnekes.

Jakob Hönnekes ist, vermöge eines zwischen seinen Vorfahren und der Clevisch-Meursischen Krieges- und Domainenkammer abgeschlossenen, und im August 1773 von Seiner Majestät bestätigten Kontrakts, Erbpachter des zu Kervendonk gelegenen Rayenrathshofes. In dem §. 1 des Erbpacht-Kontrakts wird Seiner Königlichen Majestät das dominium über das Erbpachtgut vorbehalten, und dem Erbpachter alle Veräußerung und Verpfändung ohne vorher erhaltene Einwilligung untersagt.

In dem §. 2 übernimmt der Erbpachter nebst andern Verbindlichkeiten alle außerordentliche Lasten, runde Morgengelder, wenn deren zu Kriegszeiten ausgeschrieben werden sollten, so wie alle Unglücksfälle; dagegen heißt es im §. 3: „mit der ordinären Kontribution hat Erbpachter weder jetzt noch zukünftig das Mindeste zu schaffen, noch lieget solche ihm, auch nicht seinen Nachfolgern zu Last, maßen Seine Königliche Majestät solche aus der Domainen-Kontributions-Kasse bezahlen lassen.“ Diese Klausel nahm Jakob Hön-

Digitized by Google

nekes in Anspruch, als die Domainen-Verwaltung im Jahre 1814 von ihm einen Erbpachtrückstand von 3191 Franken forderte, und, um zur Zahlung dieser Summe zu gelangen, am 3. Februar 1815 verschiedene seiner Mobilien pfänden ließ. Er that Einspruch gegen diese Pfändung, und behauptete, daß, da der Erbpacht-Kontrakt ihn von den gewöhnlichen Steuern befreie, die von ihm bezahlten Grundsteuern an dem jährlichen Kanon ganz in Abzug gebracht werden müßten. Die Domainen-Verwaltung wollte ihm aber nur den Abzug eines Fünftels an dem Kanon gestatten, und bloß zu diesem Abzug erklärte ihn auch das Kreisgericht in Kleve für berechtigt, weil, wie es in den Gründen seiner Entscheidung sagt, ein Erbpachter, dessen Erbpachtsrecht aus einem vor dem 20. Vendemiaire Jahres 7 geschlossenen Kontrakte entspringt, und welcher die Befugniß hatte, die Auflage von der Rente abzuziehen, nach den Gesetzen vom 1. Dezember 1790, und 3. Frimaire Jahres 7, und nach dem Gutachten des Staatsrathes vom 21. Januar, bestätigt am 2. Februar 1809, nur befugt, ein Fünftel der Rente für die Grundsteuer zurückzuhalten. Das Gegentheil entschied indessen am 26. Januar 1816 der Appellationshof in Köln. Er ging von dem Grundsatze aus, daß bei der ausdrücklichen Bestimmung des Erbpacht-Kontrakts dem Hönnekes die Befugniß nicht bestritten werden könne, die bezahlte Kontribution in Aufrechnung zu bringen; nahm an, daß die angeführten Gesetze nur dann anwendbar seyen, wenn durch Verträge nichts bestimmt ist, und daß insbesondere der Artikel 98 des Gesetzes vom 3. Frimaire Jahres 7 auf den vorliegenden Fall um so weniger passe, da derselbe nur von Eigenthümern, welche Renten oder Grundlasten zu zahlen haben, spreche, Hönnekes aber nicht einmal Eigenthümer sey, weil das Eigenthum des Erbpachtgutes dem Könige ausdrücklich vorbehalten worden sey. Indem nun der Appellationshof aus diesen Gründen das Urtheil

Digitized by Google

der ersten Instanz reformirte, erklärte er den Hönnekes befugt, die bezahlte gewöhnliche Kontribution auf dem jedesmaligen jährlichen Betrag des rückständigen Erbpachts in Aufrechnung zu bringen.

Gegen dieses Urtheil legte die Königl. Regierung zu Kleve das Rechtsmittel der Kassation ein.

In der Rechtfertigungsschrift wird nun zugegeben, daß in dem Erbpacht-Kontrakt dem Hönnekes Steuerfreiheit bedungen worden sey, dagegen aber behauptet, daß der Gesetzgeber von jeher befugt gewesen sey, über die Art der Vollziehung geschlossener Privatverträge Bestimmungen zu treffen und Verfügungen zu erlassen, daß dieses in den Gesetzen über die Grundsteuer vom 1. Dezember 1790 und vom 3. Frimaire 7. Jahres, so wie durch das Gutachten des Staatsraths vom 21. Januar 1809 geschehen sey, daß diese Gesetze auf den vorliegenden Erbpachtvertrag anwendbar seyen, und folglich der Appellationshof, indem er sie auf diesen Vertrag unanwendbar erklärt hätte, dieselben verletzt habe. Diese Behauptung wurde auf folgende Weise dargestellt:

Der Art. 6, Tit. 2 des Gesetzes vom 1. Dezember 1790 gestatte den Eigenthümern, deren Grundstücke mit Grundrenten belastet sind, bei Entrichtung derselben, einen mit der Steuer in Verhältniß stehenden Abzug, unbeschadet jedoch der Vollziehung der Verträge, welche die Bedingung enthalten, daß der öffentlichen Angaben wegen kein Abzug an der Rente Statt finden soll. Die nämliche Befugniß gestatte der Artikel 7 den Schuldnern von Zinsen und immerwährenden Renten, die vor der Verkündigung des Gesetzes konstituirt worden sind, und zwar solchen Schuldnern, welche die öffentlichen Abgaben abzuziehen berechtigt waren.

Fast die nämlichen Bestimmungen enthielten die Artikel 98 und 99 des Gesetzes vom 3. Frimaire 7. und in dem

Digitized by Google

Gutachten des Staatsrathes vom 21. Januar 1809 werde bestimmt festgesetzt, daß die auf Erbzinsgüter gelegten Steuern dem Emphyteuta zur Last seyn sollen, wenn er auch in dem Kontrakte nicht ausdrücklich zur Zahlung derselben verpflichtet worden, daß er aber ein Fünftel an dem Kanon abzuziehen ermächtigt sey, um an die Stelle der auf den Erbpachtverleiher fallenden Kontribution zu treten, es sey dann, daß das Gegentheil ausbedungen worden sey.

Aus diesen Gesetzen gehe nun hervor, daß a) jeder Rent- oder Erbpachtschuldner die Grundsteuer an die Steuerbehörde entrichte, daß b) der Rentgläubiger oder Erbverpachter in der Regel diese Steuer tragen und sich anrechnen lassen müßte, daß c) diese Regel nur dann eine Ausnahme leide, wenn in dem Vertrage bestimmt sey, daß der Erbpachter für die Steuer keinen Ersatz verlangen dürfe, und daß d) die Anrechnung der Steuer durch den Schuldner in der Art geschehe, daß er ein Fünftel des Kanons abziehe und einbehalte.

Nirgends habe aber der Gesetzgeber verordnet, daß der Schuldner, wenn in dem Vertrage für ihn Steuerfreiheit bedungen worden, berechtigt seyn soll, den ganzen Betrag der Grundsteuer von der Rente einzubehalten, so wie er auch in einem solchen Falle die Steuerfreiheit hinsichtlich des zwischen dem Schuldner und Gläubiger bestehenden Verhältnißes nicht habe aufheben wollen, sondern bloß die Art der Verwirklichung derselben bestimmt und erklärt habe, daß der Schuldner als befreit von der Steuer, und als hinlänglich für deren vorgeschossenen Betrag angesehen werden soll, sobald er ein Fünftel der Rente dafür einbehalte.

Auf alle Erbpachtverhältnisse fänden diesemnach die angeführten Gesetze, ohne Rücksicht auf den Inhalt des Vertrages ihre Anwendung; sie fänden diese um so mehr, da 1) der Artikel 98 des Gesetzes vom 3. Frimaire 7. Jahres

Digitized by Google

ja den Fall vorsehe, daß der Schuldner früher berechtigt war, die Auflage abzuziehen, da 2) der Artikel 99 festsetze, daß der Abzug selbst dann Statt haben soll, wenn eine solche Berechtigung früherhin nicht bestanden hätte, und da 3) jeder Erbpächter doch nutzbarer Eigenthümer, und das Erbpachtsverhältniß der einzige Gegenstand des Gutachtens des Staatsrathes sey.

Seitens des Hönnekes ist keine Schrift eingegangen.

Entscheidung.

Nach Einsicht des Art. 6 des Gesetzes vom 1. Dezember 1790 der Artikel 98 und 99 des Gesetzes vom 3. Frimaire Jahres 7, (23. November 1798) und des Gutachtens des Staatsrathes vom 2. Februar 1809, in Verbindung mit dem Artikel 530 des Civilgesetzbuches und den Artikeln 1 und 2, Tit 1 des Gesetzes vom 18. Dezember 1790; und

„In Erwägung, daß Erbpachter, obgleich sie früherhin kein Eigenthum an den ihnen in Erbpacht verliehenen Gütern hatten, nach den Verfügungen des Artikels 530 des Civilgesetzbuches, und noch insbesondere nach jenen der Artikel 1 und 2, Tit. 1 des Gesetzes vom $^{18}/_{29}$. Dezember 1790 befugt sind, die Renten, die sie zu entrichten haben, abzulösen;

„Daß diese Befugniß die früheren Verhältnisse, in welchen die Erbpachter vermöge der Natur des Erbpachts oder des darüber geschlossenen Kontraktes standen, nothwendig aufhob, und sie in die Reihe von Eigenthümern stellte, deren Güter mit Grundlasten beschwert sind, und daß es nun auf eine Stipulation nicht mehr ankommen kann, wodurch der Erbverpachter in der Voraussetzung seines alleinigen Eigenthumsrechtes zur Uebernahme der gewöhnlichen Steuern vermocht werden konnte;

„Daß die Gesetze vom 1. Dezember 1790 und vom 3. Frimaire 7 solchen Eigenthümern nur gestatten, einen mit der Grundsteuer in Verhältniß stehenden und in der Folge

auf ein Fünftel festgesetzten Abzug an der Rente zu machen; daß folglich der Appellationshof in Köln, indem er den Kassations-Verklagten befugt erklärte, die bezahlte gewöhnliche Kontribution auf den jedesmaligen jährlichen Betrag der rückständigen Erbpacht in Aufrechnung zu bringen, und sie auf diese Weise ganz an der Rente abzuziehen, die angeführten Gesetze offenbar verletzt hat;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof und zwar in contumaciam das Urtheil des Appellationshofes vom 26. Januar 1816;

„Und indem er nun in Gemäßheit der Verordnung des ehemaligen General-Gouvernements vom Mittelrhein vom 6. Mai 1814 in der Sache selbst entscheidet und aus den angeführten Gründen thut, was der Appellationshof hätte thun müssen, verwirft er in contumaciam die von Jacob Hönnekes gegen die Entscheidung des ehemaligen Kreisgerichts von Cleve vom 22. Junius 1815 eingelegte Berufung u. s. w.“

Sitzung vom 23. Februar 1821.

76.

Steuerkontravention. — Versuch.

Macht der Fuhrmann, welcher, nachdem er steuerbare Waaren über die Grenze eingefahren hat, beim Anblick der auf ihn zueilenden Zollbeamten, umkehrt, um wieder nach dem Auslande zu fahren, sich einer Steuerkontravention schuldig, obgleich er noch keinen Ansagepoſten vorbeigefahren, noch auf einem Seitenwege betroffen worden ist? — Art. 122 der Steuerordnung vom 26. Mai 1818.

Digitized by Google

Pitthahn — Königl. Regierung zu Koblenz.

Die Zollbeamten zu Kreuznach hatten Nachricht erhalten, daß am 20. Juni 1820, Nachmittags, der Wirth und Branntweinbrenner, Valentin Pitthahn, welcher zu Kreuznach vor dem Mannheimer Thor wohnt, Branntwein durch einen mit Klee beladenen Wagen einschwärzen werde, und begaben sich also um diese Zeit nach der Gegend des Mannheimer Thors. Pitthahn hatte sie indessen bemerkt und eilte schnell auf der Straße fort, welche von Kreuznach nach Koppes-Laubersheim im Darmstädtischen führt, so wie noch eine Frau auf demselben Wege ihm voranlief. Die Zollbeamten eilten dem Pitthahn eben so schnell nach, und bemerkten bald, daß ungefähr einige hundert Schritte auf der Straße nach dem Darmstädtischen ein Wagen mit Klee beladen und von 2 Pferden gezogen angefahren kam. Die vorangeeilte Frau schrie dem Fuhrmann zu, umzukehren, und als dieser darauf still hielt, winkte ihm Pitthahn mit der Mütze zu, damit er umkehre, und als der Fuhrmann dies gethan hatte, rief er ihm zu: fahr' zu! fahr' zu! Des schnellen Fahrens ungeachtet holten die Zollbeamten den Wagen ungefähr vierzig Schritte von der darmstädtischen Grenze ein, und es gestand ihnen der Fuhrmann, daß er der Knecht des Valentin Pitthahn sey, für seinen Herrn in Koppes-Lauberheim Branntwein geladen habe, welcher unter dem Klee versteckt liege. Der Wagen mußte darauf nach dem Zollamte fahren, wo man neun Eimer Rum in in vier Fässern auf dem Wagen vorfand.

Pitthahn, welcher sich sogleich für den Eigenthümer des Branntweins erklärt und anfangs vorgegeben hatte, daß der Branntwein in seinem Hause geladen sey, um ihn ins Ausland transportiren zu lassen, erkannte später die Aussage seines Knechts, daß nämlich der Branntwein in Koppes-Laubersheim geladen sey, für richtig an, behauptete aber, daß er denselben gehörig zu verzollen und zu

Digitized by Google

versteuren die Absicht gehabt habe, und verlangte rechtliches Gehör. Die Sache kam also zur Entscheidung des Landgerichts zu Koblenz, welches in der öffentlichen Sitzung vom 23. Oktober 1820 dahin erkannte: daß Gregor Lucas (der Knecht) für überwiesen zu erachten, mit vier aus dem Auslande eingeführten Fässern, enthaltend neun Eimer Branntwein, der Revision der Zollbeamten auszuweichen versucht zu haben, der Brodherr desselben, Valentin Pitthahn, dieserhalb verantwortlich zu erklären, und sprach diesemnach die Konfiskation nebst der gesetzlichen Geldstrafe aus.

Das Gericht nahm nämlich nach den oben angeführten Thatumständen an, daß die beiden Beschuldigten die Waaren bei der Revision zu verheimlichen oder der Revision auszuweichen versucht hätten, und hielt also dafür, daß der §. 122 der Zollordnung vom 26. Mai 1818 auf den vorliegenden Fall angewandt werden müsse, um so mehr, wenn man die §§. 12 und 77 damit in Verbindung setzte.

Gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Beschuldigten die Berufung eingelegt, und darauf unterm 6. Januar 1821 von der Appellationskammer des Landgerichts erkannt: daß das Urtheil erster Instanz aufzuheben, die Appellanten der ihnen angeschuldigten Zollkontravention nicht überführt zu erachten, die neun Eimer Branntwein gegen Erlegung der einfachen Zoll- und Verbrauchssteuergefälle zurück zu erstatten, und Fiskus in die Kosten beider Instanzen zu verurtheilen.

Die Gründe sind folgende:

„In Erwägung, daß der Artikel 123 der Zollordnung vom 26. Mai 1818 die Fälle namentlich aufführt, wo eine Waaren-Kontravention als vollbracht angenommen werden, und die in §§. 111 und folgenden bestimmte Strafe eintreten soll;

„In Erwägung, daß es sich aus dem Protokoll der Zollbeamten vom 20. Juni 1820, so wie aus den eidlichen

Erklärungen derselben in der Sitzung der Zuchtpolizeikammer vom 16. Oktober vorigen Jahres ergibt, daß die Fuhre des Appellanten Pitthahn weder einem Deklarirungs-Amte vorübergefahren, noch auf einem Seitenwege betroffen wurde, sondern daß dieselbe auf der von der darmstädtischen Grenze nach dem Mannheimer Thor zu Kreuznach führenden Zollstraße, Mittags halb ein Uhr, also zur Tagszeit, und ehe sie den am Mannheimer Thore stationirten Ansageposten erreicht hatte, von den Zollbeamten, welche derselben entgegen gegangen waren, angehalten wurde, woselbst sogar, nach der Erklärung des Zoll-Rendanten Garenfeld, noch eine Deklaration von Seiten der Appellanten zulässig war, dieselben sich daher auch noch nicht im Falle einer Kontravention befanden;

„In Erwägung, daß es den Appellanten zu keinem Nachtheil gereichen kann, daß sich unmittelbar an der darmstädtischen Grenze nach dem Mannheimer Thore zu kein Ansageposten nach Vorschrift des §. 12 der Zollordnung befindet, indem dieselben nur verpflichtet waren, dem ersten Ansageposten, welcher sich erst an diesem Thore befindet, eine Erklärung abzugeben, keineswegs aber früher zu derselben gehalten waren;

„In Erwägung, daß ebenwohl aus dem Umkehren der Transportfuhre, so wie aus den übrigen in dem Protokolle der Zollbeamten enthaltenen Umstände und der sich widersprechenden Angaben der Appellanten, keine Kontravention hergeleitet werden kann, indem einerseits der §. 77 der Zollordnung, welcher jedem, der die Zollstraße zu halten verpflichtet ist, anweiset, vom Eingange über die Grenze gerade auf das Grenz-Zollamt zu fahren, und daselbst anzuhalten, ohne sich unterwegens willkührlich aufzuhalten, keine Strafe auf den Fall der Nichtbefolgung dieser Vorschrift androhet, und andererseits es auch die Absicht der Appellanten bei Einführung des fraglichen Branntweins gar

nicht ankommt, indem der Art. 123 der Zollordnung keine Absicht berücksichtigt, sondern gewisse bestimmte Thatsachen bezeichnet, bei welchen die Waaren-Kontravention angenommen werden soll, in dem vorliegenden Falle also die Zollbeamten die Existenz einer solchen Thatsache hätten abwarten müssen, ohne daß das voreilige Benehmen derselben dem Appellanten dermalen zum Nachtheil gereichen könne."

Gegen dieses Erkenntniß hat der Anwalt der Regierung Kassation nachgesucht, ohne aber zur Rechtfertigung irgend etwas angeführt zu haben. Dagegen haben Pitthahn und Lucas eine Vertheidigungsschrift durch den Advokaten Rheinhardt einreichen lassen.

Es wird darin zuvörderst bemerkt, daß ihnen das Kassationsgesuch, der Vorschrift des Art. 418 der Kriminal-Prozeßordnung zuwider, nicht durch einen Huissier bekannt gemacht sey, und deshalb zuvörderst gebeten, den Rekurs für unannehmbar zu erklären. Hiernächst wird, nachdem aus den oben vorgekommenen Thatumständen günstige Folgerungen für die Kassations-Verklagten gemacht sind, zur Unterstützung und Rechtfertigung des Appellations-Urtheils Nachfolgendes angeführt:

„Jedes Verbrechen, im weiteren Sinne, setzt zweierlei voraus, eine äußere im Gesetz verbotene Handlung, und die böse Absicht, dem Gesetze zuwiderlaufende Willensbestimmung.

„Die Absicht allein, wenn sie noch nicht in Handlung übergegangen, ist als ein stets Veränderliches niemals strafbar. Ja, bei Vergehen im engern Sinne wird zufolge Art. 3 des Code pénal selbst die Tentative nur da bestraft, wo ein besonderes Gesetz solche ausdrücklich für strafbar erklärt hat.

„Eben so wenig ist umgekehrt die äußere Handlung bei völliger Abwesenheit der gesetzwidrigen Absicht für sich strafbar, nur daß hier die Unwissenheit des Gesetzes nicht ent-

Digitized by Google

schuldigt, und bei dem Daseyn der gesetzwidrigen Handlung die Abwesenheit des Vorsatzes erwiesen werden muß.

„Bei den Zollverachen nun hat, wegen der Schwierigkeit in Entdeckung und Bestrafung derselben, das Gesetz (§. 123 der Zollordnung) als Ausnahme von jener Regel gewisse Thatsachen ausgezeichnet, bei deren Vorhandenseyn — wiewohl sie an sich die Kontravention noch keinesweges darstellen — die böse Absicht dennoch jederzeit vermuthet und die Kontravention als vollbracht angesehen werden soll, es sey denn, daß der Kontravenient den vollständigen Gegenbeweis führe, daß er nicht defraudiren gewollt oder gekonnt habe.

„Keine dieser Thatsachen liegt aber hier vor, und es kommt mithin auf die Absicht der Angeschuldigten, wie das Urtheil ganz richtig sagt, nicht weiter an, weil die bloße Absicht nicht strafbar ist und die Angeschuldigten den Beweis der Abwesenheit eines bösen Vorsatzes hier nicht zu führen haben.

„Das Umkehren mit dem Wagen nach dem Auslande hin, selbst wenn man es nicht als Folge eines Mißverständnisses, sondern des bösen Gewissens und der Furcht vor der Entdeckung ansehen wollte, ist dennoch kein Faktum, welches eine Kontravention oder einen Anfang derselben darstellt. Vielmehr läge darin nur ein Bemühen, eine noch nicht begangene Kontravention ungeschehen zu machen, und die Furcht war bloß eingebildet."

Der Antrag der Kassations-Verklagten geht dahin, das Kassations-Gesuch des Fiskus unter Verurtheilung desselben in die Kosten zu verwerfen.

Entscheidung.

„Was zuvörderst den Antrag der Kassationsverklagten betrifft, das Kassationsgesuch für unannehmbar zu erklären;

„Nach Einsicht des Artikels 418 der Kriminal-Prozeß-Ordnung;

„In Erwägung, daß darin nicht verordnet ist, daß die Bekanntmachung der Einlegung des Kassations-Rekurses bei Strafe der Nichtigkeit durch einen Gerichtsvollzieher geschehen soll;

„Verwirft der Revisions- und Kassationshof diesen Antrag;

„In der Sache selbst aber:

„Nach Einsicht des Appellations-Urtheils des Landgerichts zu Koblenz;.

„Nach Einsicht der Zollordnung vom 26. Mai 1818, insbesondere folgender Stellen derselben: §§. 9, 12, 122, 111;

„In Erwägung, daß nach §. 9. die Grenzaufseher im Grenzbezirke in allen Richtungen patrouilliren und nach §. 12 durch den Dienst der Patrouillen die Grenzlinie und der Grenzbezirk in allen Richtungen ununterbrochen unter Aufsicht gehalten werden soll, diese Grenzaufseher auch nach §. 12 c. befugt sind, Fuhrwerke, auf welchen sich nicht verpackte Waaren befinden, auf der Stelle zu revidiren, um sich die Ueberzeugung zu verschaffen, daß keine steuerbare Gegenstände geladen sind;

„In Erwägung, daß sich hieraus also klar ergibt, daß derjenige, welcher steuerbare Gegenstände aus dem Auslande einführt, nicht erst nach der Ankunft bei einem Ansageposten oder Deklarirungs-Amte, wie das Appellations-Urtheil annimmt, sondern mit dem Augenblick, wo er die preuß. Grenze überschreitet, allen Vorschriften der Zollordnung unterworfen ist, mithin auch nach §. 122 nicht der Revision ausweichen, widrigenfalls er, wie ausdrücklich angedrohet ist, des Verbrechens der Defraudation als schuldig angesehen werden soll;

„In Erwägung also, daß der Dienstknecht Lucas, wie faktisch feststeht, auf das Winken seines Dienstherrn, des mitbeschuldigten Pitthahn, mit dem im Auslande geladenen Branntwein wieder umgekehrt ist, und auf das Hinzueilen der Zollbeamten durch schnelles Fahren der Revision auszuweichen gesucht hat, beide sich also der Zollkontravention schuldig gemacht haben, und durch das Appellations-Urtheil die angeführten §§. 9, 12, 122 und 111 der Zollordnung vom 26. Mai 1818 verletzt worden;

„Aus diesen Gründen kassirt der Revisions- und Kassationshof das Urtheil der Appellationskammer des Landgerichts zu Koblenz vom 6. Januar 1821;

„Und indem er an der Stelle der Appellationskammer in der Sache selbst urtheilt:

„In Erwägung, daß beide Kassations-Verklagte der Revision der Waaren auszuweichen gesucht haben, in welchem Falle nach §. 122 der Zollordnung die Defraudation für vollbracht angenommen werden soll, also die im §. 111 festgesetzten Strafbestimmungen eintreten müssen;

„Verwirft er die Berufung, bestätigt das Urtheil erster Instanz vom 23. Oktober 1820 in allen seinen Bestimmungen."

Sitzung vom 3. März 1821.

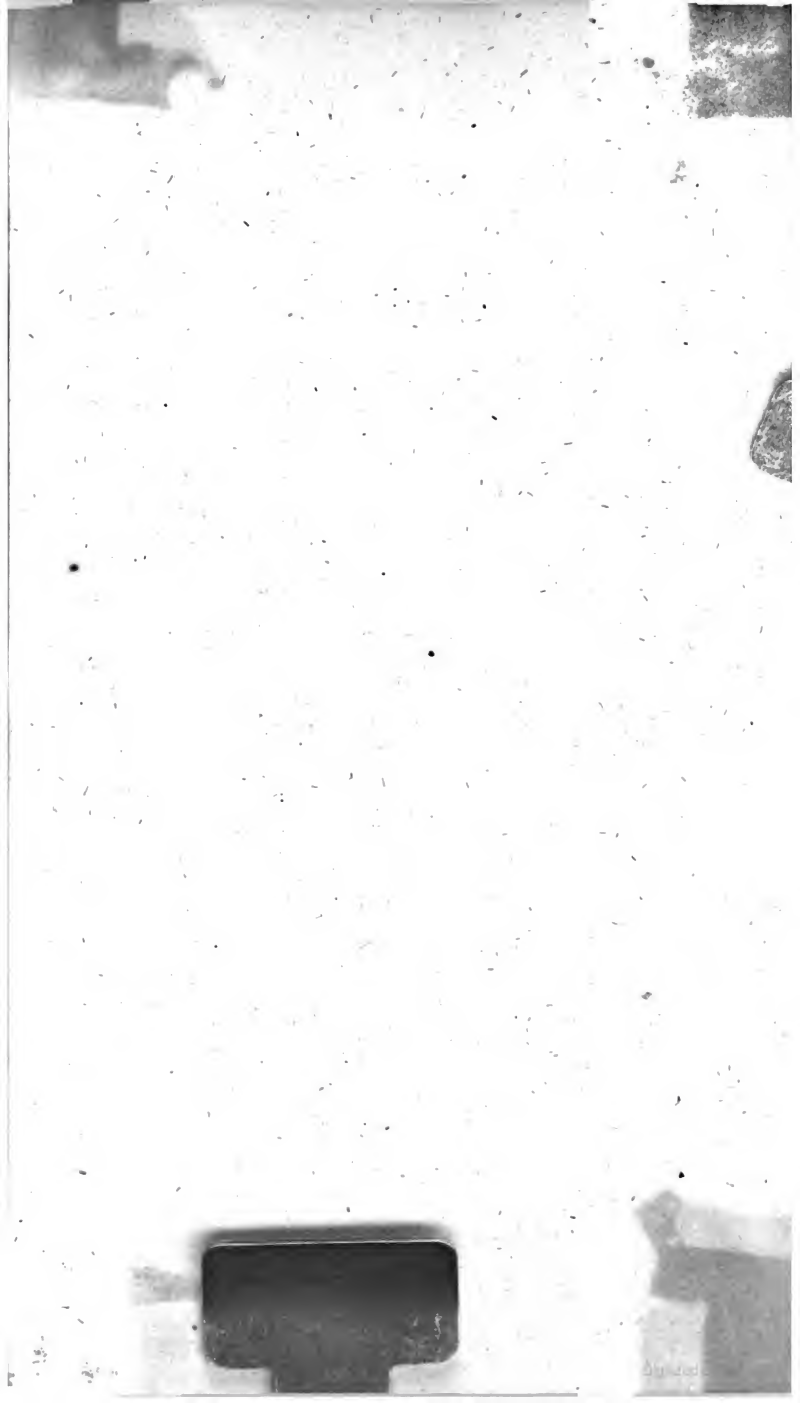
Gedruckt bei M. DuMont-Schauberg in Köln.

Digitized by Google

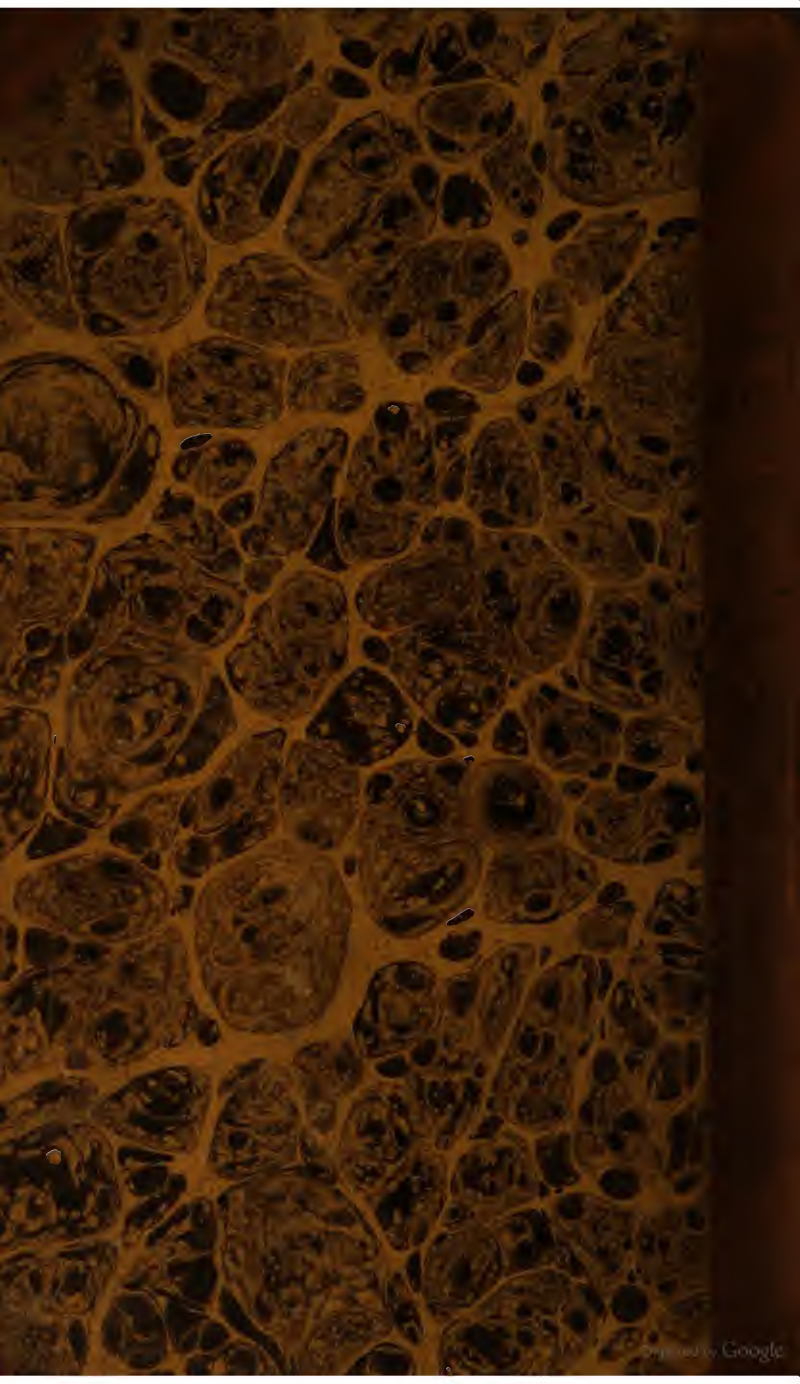
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google


Digitized by Google